Das
Indossament zu Inkassozwecken.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Ernst Krüger,
Referendar in Cottbus.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Das Indossament im allgemeinen und das Indossament zu Inkassozwecken	1
§ 2.	1. Das Prokura-Indossament	3
	I. Unterschied vom Vollindossament	4
	a) Mangel der Transportfunktion	4
	b) Mangel der Garantiefunktion	5
	II. Stellung des Prokuraindossatars als Vertreter	5
	a) Nach innen	5
	b) Nach außen	8
	III. Prozessuale Wirkungen	9
§ 3.	2. Das Vollindossament zu Inkassozwecken, seine verschiedenartige Auffassung in der Literatur und seine materiellrechtliche Bedeutung	10
§ 4.	a) Als Formalvertrag	13
§ 5.	b) Als Simulation	15
§ 6.	c) Als fiduziarisches Rechtsgeschäft	20
	A. Mit voller Wirkung	20
§ 7.	B. Mit gespaltener Wirkung	24
§ 8.	C. Die materiellrechtliche Bedeutung mit Berücksichtigung des dolus	26
§ 9.	D. Als Inkassovertrag	32
§ 10.	E. In seiner Bedeutung von der obligatorischen Seite aus	39
§ 11.	Die prozessuale Bedeutung	41
§ 12.	Das Indossament zu Inkassozwecken bei den indossabelen Papieren des HGB.	47

Literaturverzeichnis.

Bernstein, Kommentar zur deutschen Wechselordnung. 1. Aufl. 1898.
Borchardt, Allgemeine deutsche Wechselordnung. 7. Aufl. 1879.
Borchardt, Die Einrede im Wechselprozeß. In Siebenhaars Archiv I.
Brunner, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch II Buch 2, 3. Abschn.
Budde, Die rechtliche Natur des Wechselindossaments. Gießen 1884.
v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.
Davidsohn, Zur Streitfrage über die Zulässigkeit der sogen. Einrede des Prokuraindossaments. Gruchots Beiträge Bd. 18.
Dernburg, Preuß. Privatrecht. 5. Aufl.
Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin.
Dreyer, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. Gruchots Beiträge Bd. 40.
Dungs, über die Rechtsstellung des Gläubigers für fremde Rechnung. Gruchots Beiträge Bd. 32.
Engländer, Das Giro zum Inkasso in der Form des eigentlichen Indossaments und Art. 82 WO. Siebenhaars Archiv N. F. 5.
O. Fischer, Recht und Rechtsschutz. Berlin 1889.
de Fontenay, Der Wechsel und die Inhaberpapiere I. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 18.
Fuß, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Dissertation. Kiel 1899.
Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. 4. Aufl. Tübingen 1901.
Goldschmidt, über den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 8.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1 Abt. 2. Erlangen 1868.
Goldschmidt, Miszellen zur Theorie der Wertpapiere. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 28.
Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Konkurs- und Wechselrechts. Dissertation. Marburg 1901.
Grünhut, Wechselrecht. Bindings Handbuch III, 2. Bd. II. 1897.
Gunz, Das Vollgiro zu Inkassozwecken. Berlin 1903.
K. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Hoffmann, Beiträge zur Erklärung einzelner Artikel der Wechselordnung. Siebenhaars Archiv Bd. 14.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1901.
Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. Jena 1901.
Jahrbücher für die Dogmatik.

de Jonge, Das stille Prokuraindossament. Berlin 1888.
Jolly, Von dem Indossament. Siebenhaars Archiv Bd. 5.
R. Kost, Der Inkassomandatar unter der Maske des Indossaments. Siebenhaars Archiv Bd. 15.
Kohler, Studien über — und — Noch einmal über die Mentalreservation und Simulation. Jherings Jahrbuch Bd. 16.
v. Kräwell, Kann der Wechselschuldner dem Indossatar, dessen Indossament simuliert ist, alle diejenigen Einwände entgegensetzen, welche gegen den Indossanten gelten? (Art. 82 WO.) Siebenhaars Archiv N. F. Bd. 3 und Löhrs Zentralorgan Bd. 9.
Kreis, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Berlin 1884.
Kuntze-Brachmann bei Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts. Leipzig 1884.
Ladenburg, Simulierte Indossamente. Buschs Archiv N. F. Bd. 4.
Lehmann, Lehrbuch des Wechselrechts. Stuttgart 1886.
H. O. Lehmann, in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 34. Jena 1895.
Leipziger Wechselkonferenz, Protokolle. Leipzig 1848.
Neumann, Der Einwand des Inkassomandats im Wechselprozeß. Buschs Archiv N. F. Bd. 9.
Regelsberger, Zwei Beiträge zu der Lehre von der Zession. Archiv f. ziv. Pr. Bd. 63.
Römer, Die exceptio doli, insbesondere im Wechselrecht. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 20.
Rehbein, Kommentar zur Wechselordnung. 6. Aufl. Berlin 1900.
Schaps, Das Prokuraindossament des Konnossements. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 42.
Schott, Das Armenrecht der ZPO. mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff. Jena 1900.
A. Schultze, Der Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. Jherings Jahrbücher Bd. 43.
Seuffert, Kommentar zur RKO. In Bindings Handbuch.
Seuffert, Kommentar zur ZPO. 1902.
Skonietzki, Die Umbildung des handelsrechtlichen Indossaments zu einer allgemeinen Vollzugsform für die Übertragung verbriefter Forderungsrechte. Gruchots Beiträge Bd. 29.
Staub, Kommentar zur Wechselordnung. 4. Aufl. Berlin 1901.
Steinblink, Das fiduziarische Indossament. Leipzig 1902.
Tarnowski, Die fiduziarische Abtretung von Forderungen. Dissertation. Breslau 1901.
Thöl, Handelsrecht. 2. Bd. 3. Aufl. 1873.
Volkmar und **Löwy**, Kommentar zur Wechselordnung. Berlin 1862.
Wächter, Wechselrecht. Stuttgart 1883.
Werthauer, Der fiduziarische Indossatar und die Einrede des dolus. Grünhuts Zeitschrift Bd. 13.
Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.

Wienstein, Bemerkungen zum Begriff des fiduziarischen Rechtsgeschäfts. Gruchots Beiträge Bd. 46.
Wulff, Das Vollindossament zu Inkassozwecken. Berlin 1892.

Benutzte Gesetze und Entscheidungen:

BGB.
HGB.
WO.
KO.

Entscheidungen des RG.
ROHG.
OTr. bei Striethorst,
RG. bei Fenner und Mecke.

Seufferts Archiv.
Siebenhaars Archiv.
Gruchots Beiträge.
Archiv für zivilistische Praxis.

---

§ 1.

Das Indossament im allgemeinen und das Indossament zu Inkassozwecken.

Was ist Indossament? — Ein im Wechselverkehr ausgebildeter, nach Form und Inhalt eigenartig gestalteter Übertragungsakt der Wechselforderung, der auch heute noch vorwiegend seine praktische Bedeutung im Wechselrechte hat.

Nachdem sich die Übertragungsart durch Giro im Verkehre bewährt hatte, wählte man diese Form auch zur Übertragung anderer im Handelsverkehr gebräuchlicher Papiere, in denen eine Forderung verbrieft wird, nämlich von Konnossement, Ladeschein, Lagerschein, kaufmännischem Anweisungs- und Verpflichtungsschein, Bodmereibrief und Transportversicherungspolice.

Sie alle sind heute durch Indossament übertragbar oder kurz indossabel. Man versteht heute unter Indossament einen Rechtsakt zur Übertragung von Rechten aus den im Gesetze ausdrücklich bezeichneten Papieren des Handelsrechts.[1])

Wenn auch entsprechend dem verschiedenartigen Charakter dieser Papiere die rechtlichen Folgen der Indossierung nicht immer dieselben sind, so bleibt sich das Indossament als solches seinem Wesen nach völlig gleich. Es ist daher erlaubt, auf das in der WO. behandelte Indossament an erster Stelle Bezug zu nehmen.

Für die Erkenntnis der Natur des Indossaments ist insbesondere folgendes hervorzuheben: Zu dem Indossierungsvermerk muß noch ein rechtsgültiger Vertrag, der sogen. Begebungsvertrag, hinzukommen; d. h. der Indossant muß, wenn er das Papier an den Indossatar weitergibt, den Willen haben, daß durch das Indossament die dem jemaligen Inhalte des Vertrages entsprechende Wirkung erfüllt werde, und der

[1]) §§ 363, 222, 224 HGB., § 5 des Reichsbankstatuts.

Indossatar muß es mit einem auf dieselbe Wirkung gerichteten Willen nehmen. Es muß also ein Vertrag zustande kommen, durch welchen erst der rechtswirksame Übergang hergestellt wird (§ 1292 BGB.). Im Gesetz selbst ist freilich der Begebungsvertrag nicht ausdrücklich erwähnt. In der Literatur herrscht demzufolge über die rechtliche Natur des Indossaments Streit, welcher in engem Zusammenhang steht mit der bekannten die Theorie des Wechsels beherrschenden Kontroverse.

Hier stehen sich die Anhänger der Vertragstheorie und der sogen. Kreationstheorie trotz aller Bemühungen, einen Ausgleich herbeizuführen, wie dies von den Anhängern der Emissionsoffertentheorie (Stobbe, Gierke) versucht wurde, unversöhnt gegenüber.

Nach der von Kuntze aufgestellten, von Siegel weiter ausgearbeiteten Kreationstheorie wird die Wechselverbindlichkeit durch einseitiges Rechtsgeschäft, nämlich durch den bloßen Skripturakt des Wechselgebers erzeugt, was auch folgerichtig für die durch Indossament entstehende Wechselverbindlichkeit gelten muß.[1])

Von der Mehrzahl der Schriftsteller wird jedoch ein Begebungsvertrag für erforderlich gehalten.[2])

Durch diesen wird nach der insbesondere von Goldschmidt ausgeführten Eigentumstheorie[3]) auf Grund des Indossamentaktes das Recht an dem Papier und damit das wechselmäßige Forderungsrecht übertragen.[4])

Diese Wirkung tritt jedoch regelmäßig nur ein bei Ausstellung des sogen. Vollgiros (Eigentumsindossament), indem nur dieses die reine und volle Funktion entfaltet, mit dem Eigentum an dem Wechsel die Wechselforderung zu übertragen.

---

[1]) Kuntze-Brachmann bei Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. 4 S. 70 ff.

[2]) Zu vgl. Staub, Kommentar zur WO., 4. Aufl. Berlin 1901, S. 49—50; Bernstein, Kommentar zur deutschen WO. 1. Aufl. 1898 S. 76 § 2; Rehbein, Kommentar zur deutschen WO., 6. Aufl., Berlin 1900, S. 44; Jakobi, Die Wertpapiere im bürgerl. Recht des Deutschen Reiches, Jena 1901, S. 230, 249; Thöl, Handelsrecht Bd. 2 3. Aufl. 1873 S. 427; v. Canstein, Lehrb. des Wechselrechts, Berlin 1890, S. 285/86; sowie auch RG. Bd. 5 S. 83; ROHG. Bd. 19 S. 33.

[3]) Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 8 S. 314 ff., Bd. 28 S. 63 ff.

[4]) vgl. Lehmann, Lehrb. des Wechselrechts, Stuttgart 1886, S. 486, 487.

Nicht immer aber wird das Indossament zur Übertragung verwandt, es dient vielmehr auch zu dem Zwecke, den Indossatar lediglich als Vertreter des Indossanten zur Geltendmachung des Rechtes aus dem Wechsel für den Indossanten zu legitimieren. Dies ist das Prokuraindossament.

Die WO. unterscheidet diese beiden Arten von Indossament, das Vollgiro[1]) und das Prokuraindossament. Ersteres ist in Art. 9, 10 und 36, letzteres in Art. 17 WO. geregelt.

Während durch das Vollindossament alle Rechte aus dem Wechsel, insbesondere auch die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren, auf den Indossatar übergehen, ist das Prokuraindossament des Art. 17 in seiner Wirkung wesentlich beschränkt.

§ 2.

1. Das Prokuraindossament.

„Ist dem Indossamente die Bemerkung ‚zur Einkassierung', ‚in Prokura' oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht, ermächtigt aber den Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung, Protesterhebung und Benachrichtigung des Vormannes seines Indossanten von der unterbliebenen Zahlung (Art. 45), sowie zur Einklagung der nichtbezahlten und zur Erhebung der deponierten Wechselschuld. Ein solcher Indossatar ist auch berechtigt, diese Befugnis durch ein weiteres Prokuraindossament einem anderen zu übertragen. Dagegen ist derselbe zur weiteren Begebung durch eigentliches Indossament selbst dann nicht befugt, wenn dem Prokuraindossament der Zusatz ‚oder Order' hinzugefügt ist."

Gemäß dem Inhalte des Art. 17 WO. kann das Prokuraindossament keinem anderen Zweck dienen als dem der Einziehung der Wechselforderung durch den Indossanten, mit anderen Worten: Jedes Prokuragiro ist ein Indossament zu Inkassozwecken.

---

[1]) Der Ausdruck Vollgiro wird in dem oben bezeichneten Sinne, gleichlautend mit Eigentumsindossament, also im Gegensatz zum Prokuraindossament gebraucht, nicht als Gegensatz zum Blankogiro, welches sich nur formell, nicht materiell charakterisiert. Das Blankogiro kann auch ein Eigentumsindossament sein und ist es regelmäßig.

Ebenso wie bei dem Eigentumsindossament muß auch beim Prokuraindossament zu dem Skripturakt ein Begebungsvertrag hinzukommen, auf Grund dessen der Prokuraindossatar den Wechsel „in Prokura“ übernimmt.

I. Unterschied vom Vollindossament.

Dieses Vollmachtsverhältnis muß beim Prokuraindossament ausdrücklich erwähnt sein, dem Prokuraindossament muß die Bemerkung „Zur Einkassierung ‚in Prokura‘“ oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel hinzugefügt sein.[1])

Nach Art. 17 überträgt das Prokuraindossament das Eigentum an dem Wechsel und die Gläubigerrechte aus demselben nicht, sondern ermächtigt den Indossatar nur, im Namen des Indossanten zu handeln. Das Prokuraindossament ist demnach nur die wechselrechtliche Form, durch die die Vollmacht im Wechselverkehr zum Ausdruck gebracht werden soll. Es ermächtigt den Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung, Protesterhebung und Benachrichtigung des Vormannes seines Indossanten von der unterbliebenen Zahlung, sowie zur Einklagung der nichtbezahlten und zur Erhebung der deponierten Wechselschuld.

Dem Prokuraindossament fehlen infolgedessen die Begriffsmerkmale des Vollindossaments, die sich hauptsächlich in seinen zwei Funktionen äußern: der Transport- und Garantiefunktion.

a) Mangel der Transportfunktion.

Die Transportfunktion des Vollgiros regelt Art. 10 WO. Sie besteht darin, daß alle Rechte aus dem Wechsel, insbesondere die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren, auf den Indossatar übergehen. Im Art. 17 WO. ist dagegen ausdrücklich gesagt, daß der Prokuraindossatar zur weiteren Begebung durch eigentliches Indossament selbst dann nicht befugt ist, wenn dem Prukuraindossament der Zusatz „oder Order“ hinzugefügt ist.

---

[1]) Man nimmt an, daß auch das Prokuraindossament als Blankogiro ausgestellt sein kann, in welchem Falle jeder Inhaber Prokuraindossatar ist. Das ist zwar nicht unbestritten, interessiert aber für unsere Aufgabe nicht. Zu vgl. Rehbein a. a. O. S. 51; Grünhut, Wechselrecht in Bindings Handbuch III Bd. 2 1897 S. 189; A. A. Lehmann S. 486.

Das Vollindossament des Prokuraindossatars gilt als Prokuraindossament, denn es enthält nur eine wechselrechtliche Vollmacht, eine Substitution, verbunden mit dem Auftrage zur Einziehung der Wechselforderung. Der Prokuraindossatar kann also nicht mehr Rechte übertragen, als er selbst hat. Eigentümer des Wechsels bleibt daher stets derjenige, welcher das erste Prokuraindossament auf den Wechsel gesetzt hat.[1])

Der Umstand, daß der Prokuraindossatar ermächtigt ist, seine Befugnis durch ein weiteres Prokuraindossament weiter zu übertragen, begründet nicht die Transportfunktion des Eigentumsindossatars, denn der Prokuraindossatar überträgt nicht die Vollrechte aus dem Wechsel selbst, sondern nur seine eigene beschränkte Vollmacht, wozu ein Bedürfnis bestehen kann, wenn z. B. der Prokuraindossatar selbst am Zahlungsorte nicht wohnt.[2])

b) Mangel der Garantiefunktion.

Die Garantiefunktion des Vollindossatars besteht darin, daß der Indossant dem Indossatar und allen seinen Nachmännern regreßpflichtig wird.

Beim Prokuraindossament besteht aber lediglich eine Inkassovollmacht, die zu ihrer leichteren Handhabung und Geltendmachung vom Gesetz, das damit den Bedürfnissen des Verkehrs entgegenkommen wollte, mit der kurzen wechselmäßigen Form des Giros bekleidet wurde.

II. Stellung des Prokuraindossatars als Vertreter.

Die Wirkungen des Prokuraindossaments erstrecken sich sowohl auf das materielle wie formelle, d. i. das prozessuale Recht. Zunächst sind demnach die materiellrechtlichen Folgen zu erörtern.

a) Hierbei ist das Innenverhältnis zwischen dem Indossanten und Indossatar von dem äußeren Verhältnis zwischen Indossatar und Wechselschuldner zu trennen. Nach außen liegt ein Vollmachtsverhältnis vor, welches von dem Rechtsverhältnis zwischen dem Indossanten

---

[1]) vgl. RG. Bd. 27 S. 129; Lehmann a. a. O. S. 500; Staub a. a. O. S. 67 § 3; Bernstein a. a. O. S. 111; Grünhut a. a. O. S. 193 Anm. 16.

[2]) vgl. Grünhut a. a. O. S. 193.

als Vollmachtgeber und dem Indossatar als Bevollmächtigten scharf zu scheiden ist.

Die Stellung des Prokuraindossatars nach innen, im Verhältnis zu seinem Indossanten, ist in der Wechselordnung nicht geregelt. Es kommen also die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Anwendung, und zwar beruht die Verpflichtung des Indossatars dem Indossanten gegenüber in der Regel auf einem Auftrag, es kann aber auch ein Dienst- oder Werkvertrag vorliegen. Auf Grund des jeweiligen Rechtsverhältnisses ist der Indossatar nun verpflichtet, im Interesse seines Vollmachtgebers zu handeln, insbesondere die dem Indossanten aus dem Wechsel zustehenden Rechte zu wahren, event. zur Durchführung zu bringen. Nach dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmt sich auch die zur Einziehung der Wechselforderung, der Protesterhebung, Notifikation usw. anzuwendende Sorgfalt.[1])

Zur Klageerhebung ist der Indossatar stets berechtigt, event. verpflichtet, wenn sie zur Interessenwahrung des Prokuraindossanten notwendig ist.[2])

Falls der Prokuraindossatar durch Indossament den Wechsel weitergibt —, wie oben erwähnt, überträgt er damit ja nur seine Bevollmächtigung — so haftet er aus dem Kontraktsverhältnis zum Indossanten. Aber auch die Haftung für culpa in eligendo nach § 831 BGB. kann in einigen Fällen Platz greifen.[3])

Andererseits ist der Prokuraindossant dem Indossatar zum Ersatz der Unkosten verpflichtet, auch diese Verpflichtung richtet sich nach dem der Vollmacht jeweilig zugrunde liegenden Vertrage. Der Indossatar hat ferner ein Zurückbehaltungsrecht an der eingezogenen Wechselsumme.[4])

Für den Fall, daß dem Prokuraindossament ein Dienst- oder Werkvertrag zugrunde liegt, ist der Indossant auch zum Entgelt verpflichtet, und zwar wird in den meisten Fällen der Indossatar nicht

---

[1]) vgl. Staub a. a. O. S. 67 § 4; Bernstein a. a. O. S. 110; ROHG. Bd. 17 S. 413 ff., Bd. 12 S. 317; Striethorst Bd. 45 S. 342 ff.

[2]) vgl. Staub a. a. O. S. 67 § 4; Bernstein a. a. O. S. 110; RG. in Blums Annalen 2 S. 173 ff.

[3]) vgl. Bernstein a. a. O. S. 109|110.

[4]) vgl. Staub a. a. O. S. 67 § 4; Bernstein a. a. O. S. 110; Grünhut a. a. O. S. 190.

aus Gefälligkeit handeln, sondern es wird ihm seine Tätigkeit für den Indossanten von diesem vergütet werden.[1])

Es fragt sich nun, ob auch die Endigungsgründe für die Vollmacht dieselben sind wie die, welche bei dem jeweilig dem Prokuraindossament zugrunde liegenden Rechtsverhältnis in Betracht kommen.

Das Prokuraindossament erlischt durch den Tod des Mandanten, ebenso im Falle des Konkurses; durch die Eröffnung des Konkurses erlischt nach § 23 KO.[2]) ein dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag.

Gemäß den Vorschriften der §§ 672 u. 674 BGB. ist in diesem Falle der Prokuraindossatar verpflichtet, die Besorgung des übertragenen Geschäftes fortzusetzen, bis anderweitig Fürsorge getroffen ist. Auf Grund des § 170 BGB. bleibt die Vollmacht dem gutgläubigen Dritten gegenüber bestehen, bis diesem das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt ist.[3])

Im Konkurs des Indossatars ist der Indossant aussonderungsberechtigt, denn er ist ja Eigentümer des Wechsels geblieben und der Indossatar sollte nur in fremdem Namen handeln. Auf Grund seines Eigentums hat nach § 43 KO. der Indossant ein Aussonderungsrecht.

Wie nach § 168 BGB. das Erlöschen der Vollmacht sich nach den Endigungsgründen des ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses richtet, so ist andererseits nach § 168 BGB. die Vollmacht auch bei Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich. So kann der Indossant jeden Augenblick widerrufen. Der Widerruf wirkt auch nach außen dem Wechselschuldner gegenüber, wenn er ihm mitgeteilt ist oder er sonst Kenntnis davon erlangt hat, denn hier würde der Wechselschuldner, der trotzdem an den Indossatar zahlen würde, arglistig handeln.[4])

---

[1]) vgl. Gunz, das Voll-Giro zu Inkassozwecken, Berlin 1903, S. 245.

[2]) vgl. Grünhut a. a. O. S. 191; Jäger, Kommentar zur KO., Berlin 1901, § 43 Anm. 21; Staub a. a. O. S. 67 § 3.

[3]) v. Canstein a. a. O. S. 114 und Bernstein a. a. O. S. 109 lassen dagegen die Endigungsgründe außer Anwendung bleiben. Nach Bernstein „besteht jede wechselrechtliche Befugnis im allgemeinen in und mit der entsprechenden Form und geht mit derselben unter".

[4]) vgl. Grünhut a. a. O. S. 191; Bernstein a. a. O. S. 111; Staub S. 67; a. A. Kreis, Handbuch des deutschen Wechselrechts, Berlin 1884, S. 38 welcher dem bloßen Widerrufe eine erlöschende Wirkung nicht beilegt, sondern ein Durchstreichen des Prokuraindossaments verlangt.

Auch wenn das Prokuraindossament nicht durchstrichen ist, der Prokuraindossant aber den Wechsel wieder im Besitz hat, ist die Vollmacht erloschen, denn der Prokuraindossant ist stets Wechseleigentümer geblieben, und er ist zu allen wechselrechtlichen Handlungen, insbesondere zur Protesterhebung befugt.[1]) Mit der Prokura-Indossierung begibt er sich seiner Rechte nicht und kann er sich ihrer nicht begeben wollen, andernfalls würde das Prokuraindossament nicht eine Erleichterung, sondern ein Hemmnis im Verkehr sein, die Freiheit zur Prokuraindossierung würde zur Fessel.

b) Das Verhältnis nach außen ist in Art. 17 WO. geregelt, und dieser Artikel bezeichnet den Indossatar ausdrücklich als Bevollmächtigten, wie die Worte „eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel" ergeben.

Dem Indossanten gegenüber ist der Indossatar nach dem jeweilig zugrunde liegenden Rechtsverhältnis verpflichtet, dem Wechselschuldner gegenüber berechtigt, als Vertreter in fremdem Namen und für Rechnung seines Auftraggebers aufzutreten.[2])

Er ist auf Grund seiner Vollmacht entsprechend Art. 17 WO. zu allen wechselrechtlichen Handlungen mit Ausnahme der Übertragung des Rechts am Wechsel und aus dem Wechsel befähigt, so vor allem den Wechsel zu präsentieren, zu protestieren und Klage zu erheben auf Sicherstellung, Zahlung der Wechselsumme oder Bereicherung.[3])

Da der Indossatar nun alle diese Handlungen nicht im eigenen Namen, sondern nur als Vertreter des Indossanten ausführt, so sind, wie es ja bei jedem Vertretungsverhältnis der Fall ist, Einreden aus seiner Person nicht zulässig.[4]) Hingegen kann der Wechselschuldner alle Einreden, die ihm gegen den Indossanten zustehen, auch gegen den Indossatar vorbringen.[5])

---

[1]) vgl. Lehmann in Iherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 34 S. 424; Bernstein a. a. O. S. 111/112; Grünhut a. a. O. S. 191; Volkmar und Löwy, Kommentar zur WO., Berlin 1862, S. 90; Dernburg, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Berlin, Bd. 2 S. 283; a. A. RG. Bd. 32 S. 78.

[2]) vgl. Bernstein a. a. O. S. 110, 2γ.

[3]) vgl. Bernstein a. a. O. S. 110/11 und 340; Staub a. a. O. S. 227; Rehbein a. a. O. S. 141 Anm. 2; ROHG. Bd. 12 S. 123.

[4]) ROHG. Bd. 6 S. 55; § 164 BGB.

[5]) vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht 5. Aufl. S. 217; ROHG. Bd. 22 S. 176/77; RG. Bd. 27 S. 130.

Durch diese beiden Rechtssätze unterscheidet sich das Prokuraindossament wesentlich von dem Eigentumsindossament.

III. Prozessuale Wirkungen.

Was nun schließlich die prozessualen Wirkungen des offenen Prokuraindossaments anlangt, so ist über das Verhältnis zwischen Indossant und Indossatar nur zu sagen, daß letzterem gegen den Indossanten nur die Klage aus dem jeweiligen Vertragsverhältnis zusteht. Da er nur die Rechte seines Mandanten aus dem Wechsel ausübt, kann er sich nicht der Wechselregreßklage bedienen, denn sonst würde durch ihn sein Mandant aus dem Wechsel gegen sich selbst klagen. Vorwiegend kommt in prozessualer Hinsicht das Verhältnis nach außen in Betracht, nämlich die Stellung des Indossatars gegenüber dem beklagten Wechselschuldner. Als Vertreter des Indossanten ist nicht er Partei, sondern dieser.[1]) Daraus folgt, daß letzterer im Rubrum aufgeführt wird und die Partei Eide leisten muß,[2]) daß er nicht als Zeuge vernommen werden kann und stets für die Kosten haftet.[3]) Einreden sind, wie bei jedem Vertretungsverhältnis allein aus der Person des Indossanten zu beurteilen,[4]) die Vollstreckungsklausel ist auf seinen Namen zu erteilen. Der Indossatar ist nur der Prozeßvertreter des Indossanten, aber nicht mit den Befugnissen des gewöhnlichen Prozeßbevollmächtigten, wie sie im § 81 ZPO. aufgeführt sind. So ist er nicht befugt, den Rechtsstreit durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs zu beseitigen.

Wenn der Indossant, nachdem der Indossatar die Klage als Bevollmächtigter des ersteren angestellt hat, seinerseits von neuem klagen würde, so würde dieser neuen Klage der Einwand der Rechtshängigkeit resp. der Rechtskraft entgegenstehen.[5])

---

[1]) ROHG. Bd. 22 S. 176; RG. Bd. 27 S. 130.
[2]) ROHG. Bd. 22 S. 177.
[3]) Bernstein a. a. O. S. 111; Staub a. a. O. S. 66.
[4]) ROHG. Bd. 6 S. 55, Bd. 22 S. 176, RG. Bd. 27 S. 130.
[5]) vgl. ROHG. Bd. 7 S. 81.

§ 3.

2. Das Vollindossament zu Inkassozwecken.

Außer dem eben behandelten offenen Prokuraindossament hat der Wechselverkehr noch das sogen. stille oder versteckte Prokuraindossament geschaffen, welches in der Form des Vollgiros erteilt wird, ohne seine Zwecke zu beabsichtigen, und welches wie das Prokuraindossament vorwiegend dazu bestimmt ist, der bloßen Einziehung der Wechselforderung für den Indossanten zu dienen.

Diese Abweichung ist im Gesetz nicht geregelt, obwohl es an Vorschlägen hierzu nicht gefehlt hat. Gerade dieser mangelnden gesetzlichen Regelung ist es aber zuzuschreiben, daß die juristische Natur des stillen Prokuraindossaments seit Bestehen der WO. in der ohnedies so kontroversen Indossamentslehre am meisten umstritten ist, während über das praktisch unwichtigere Prokuraindossament des Art. 17 WO. die Ansichten verhältnismäßig geklärt sind. Dementsprechend wird die Erörterung des Voll-Giros zu Inkassozwecken den bei weitem größeren Teil der Darstellung für sich in Anspruch nehmen, da die dogmatische Konstruktion des Vollgiros zu Inkassozwecken bei weitem größere Schwierigkeiten bereitet.

Bei dem versteckten Prokuraindossament bleibt die Form des Vollgiros gewahrt, sein aus dem Begebungsvertrag sich ergebender Inhalt ist aber bei beiden Indossamenten gemäß den verschiedenen Zwecken ein anderer.

Man bedient sich des Vollgiros, um den wirtschaftlichen Zweck des Prokuraindossaments zu erreichen, nämlich die Geltendmachung der Wechselforderung durch den Indossatar für den Indossanten. Infolge eines zwischen dem Indossanten und dem Indossatar getroffenen, im Indossament selbst freilich nicht zum Ausdruck gekommenen Abkommens soll das Indossament nur Inkasso- d. h. Eintreibungszwecken, also zur Realisierung der Wechselforderung für Rechnung des Indossenten dienen.

Obgleich dieses Indossament im Gegensatz zu dem in Art. 17 WO. behandelten Prokuraindossament keine gesetzliche Regelung erfahren hat, ist im Rechtsverkehr gerade das verdeckte Prokuraindossament zur Herrschaft gelangt, während das im wesentlichen denselben

Zwecken dienende Prokurindossament des Art. 17 WO. „im Rechtsleben nur ein kümmerliches Dasein fristet". In den Kreisen der Kaufleute gibt man hierfür oft die Erklärung, daß man durch Ausstellung eines Prokuraindossaments leicht Anstoß erregt, da dasselbe ein stillschweigendes Mißtrauensvotum gegen die Ehrlichkeit des Indossatars enthalte.[1])

Hiernach gilt es also als vornehmer sich des Vollgiros zur Erfüllung der Funktionen des Prokuraindossaments zu bedienen, indem man sich scheut, die Eigenart des letzteren offen zum Ausdruck zu bringen. Außerdem sollen aber auch Bequemlichkeitsrücksichten mitsprechen, indem man im Geschäftsverkehr sich oft nicht die Mühe nimmt, die zu Inkassozwecken bestimmten Giros mit der entsprechenden Formel ausdrücklich zu versehen.[2]) Indes der wahre Grund dürfte vielfach tiefer liegen. Häufig nämlich bedient man sich des Vollgiros zu Inkassozwecken in der nicht immer löblichen, keinesfalls aber stets unredlichen Absicht,[3]) dem Wechselschuldner bei Einklagung des Wechsels etwaige (begründete oder unbegründete) Einreden gegenüber der Person des Indossanten abzuschneiden. Die Zulässigkeit dieser Einredenabschneidung bildet nun gerade den wichtigsten Punkt der streitigen Materie und wird daher später ausführlich zu erörtern sein. Hier ist noch zu erwähnen, daß das stille Prokuraindossament auch anderen Zwecken als denen des Inkasso dient. So wird es häufig zur Pfandsicherung ausgestellt, wobei es eine analoge Bedeutung hat, wie die Sekuritätszession. Doch ist hierauf nicht weiter einzugehen, da für die Aufgabe lediglich der Inkassozweck des Vollgiros in Betracht kommt.

[1]) vgl. Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 149. Steinblink, Das fiduziarische Indossament, Leipzig 1902; Wulff, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Berlin 1892, § 2 S. 7; Werthauer, Der fiduz. Indossatar und die Einreden des Dolus, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 13 § 13 S. 36; Gunz a. a. O. S. 15/16; Goltz, Das fiduz. Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Konkurs- und Wechselrechts, Marburg 1901. A. A. Neumann in Buschs Archiv N. F. Bd. 9 S. 89 (sonst Bd. 34), Der Einwand des Inkassomandats im Wechselprozeß.

[2]) vgl. Gunz a. a. O. S. 16.

[3]) So werden z. B. oftmals Wechsel vom Auslande auf das Inland mittels stillen Prokuraindossaments giriert lediglich in der Absicht, die prozessualen Nachteile und Beschränkungen, welchen ein Ausländer bezw. dessen Vertreter im Inlande unterliegt, zu vermeiden, was bei dem ein bloßes Vollmachtsverhältnis bezweckenden Prokuraindossament nicht zu erreichen wäre.

Was nun letzteres anbetrifft, so hat man zunächst die Frage aufgeworfen,[1]) ob es wechselrechtlich überhaupt zulässig ist, daß die Parteien sich des Vollgiros bedienen, um den wirtschaftlichen Zweck des Prokuraindossaments zu erreichen.

Die WO. kennt, wie gesagt, nur zwei Arten des Indossaments, das eigentliche Indossament, das entweder Voll- oder Blankogiro sein kann, und das Prokuraindossament. Dies letztere kann aber auch Blankogiro sein (zu vgl. S. 4, Anm. 1). Eine eigenartige Neuschöpfung des Wechselverkehrs ist das sogen. Inkassomandat-Indossament, welches nur der Form nach die Erfordernisse des Vollindossaments erfüllt.

Den Erfordernissen des Prokuraindossaments entspricht das versteckte Inkassomandat schon deshalb nicht, weil ihm die die Bevollmächtigung andeutende Formel fehlt, sodann aber der Indossatar nicht wie beim offenen Prokuraindossament in fremdem Namen auftritt, sondern im eigenen Namen, für fremde Rechnung die Rechte aus dem Wechsel geltend machen soll, mit anderen Worten, weil statt der direkten die indirekte Stellvertretung in Frage kommt.

Das sogen. versteckte Inkassomandat-Indossament ist sowohl im allgemeinen Wechselverkehr als auch in der Praxis der Gerichte allgemein anerkannt.[2]) Durch den Gerichtsgebrauch hat sich ein Gewohnheitsrecht entwickelt. Es hat daher auch nicht an Stimmen gefehlt,[3]) welche eine gesetzliche Regelung des in Rede stehenden Rechtsinstituts forderten. Eine solche wird man bei einer Revision der WO. durchaus empfehlen müssen, um den mannigfaltigen Streitfragen, welche sowohl das materielle Recht als auch den Prozeß und den Konkurs betreffen, ein Ende zu machen.

Der seit mehr als 50 Jahren herrschende Streit über die rechtliche Natur des stillen Prokuraindossaments wird freilich durch eine gesetzliche Regelung des Rechtsinstituts schwerlich beseitigt werden.

Von den zahlreichen Theorien, innerhalb deren mitunter noch weitere mannigfaltige Nüancierungen hervortreten und die noch in der

---

[1]) vgl. Staub a. a. O. S. 67 § 6 zu Art. 17.

[2]) vgl. Staub a. a. O. S. 68 § 6; Jakobi a. a. O. S. 50; Bernstein a. a. O. S. 112 § 3; RG. Bd. 36 S. 55.

[3]) vgl. de Jonge, Das stille Prokuraindossament, Berlin 1888, S. 31.

jüngsten Zeit durch neuauftretende Anschauungen vermehrt worden sind, hat keine eine herrschende Stellung erringen können.

In erster Hinsicht ist die Frage lebhaft bestritten, ob durch das stille Prokuraindossament ebenso wie durch das Vollindossament das Eigentum am Wechsel und die Rechte aus dem Wechsel notwendig auf den Indossatar übergehen.

In der Hauptsache dreht sich der Streit aber darum, ob und in wieweit Einreden aus der Person des Indossanten gegen den Inkassomandatar zugelassen sind. Des weiteren interessiert materiellrechtlich insbesondere die Frage, ob der Indossant im Konkurse des Indossatars ein Aussonderungsrecht hat oder nicht.

Für die Beantwortung dieser Fragen hängt alles von einer richtigen Beurteilung des dem Indossament zu Grunde liegenden Begebungsvertrages ab. Demgemäß gehen auch die verschiedenen, im folgenden aufzustellenden Theorien mehr oder minder von der Konstruktion des Begebungsvertrages aus.

§ 4.

a) Als Formalvertrag.

Die älteste in der einschlägigen Literatur hervortretende Theorie ist die sogen. Formalaktstheorie. Ihre Vertreter sehen in dem stillen Prokuraindossament wie in dem Indossament überhaupt einen reinen Formvertrag, „denn er hat keine andere causa debendi als das Geben und Nehmen des Indossaments, er dient den verschiedenartigsten Verhältnissen gerade dadurch, daß er sie verdeckt und ausschließt.[1])

Der Begebungsvertrag ist demgemäß nur darauf gerichtet, daß die abstrakte Forderung aus dem Wechsel auf den Indossatar übergehen soll.

Indem man ein Vollindossament ausstellt, erzielt man durch den Gebrauch der wechselrechtlichen Formen einen Erfolg, wie er beim Indossament der gewöhnliche ist. Dies ist aber der Übergang von Eigentum und Gläubigerschaft an den Indossatar, der damit in die Lage kommt, den Wechsel für sich geltend zu machen. Dem Wechselschuldner gewährt im übrigen der die Berücksichtigung des jus aequum

[1]) Thöl, Handelsrecht Bd. 2 3. Aufl. S. 435.

enthaltende Art. 82 WO. nur die Möglichkeit, sich gegen Ansprüche des Indossatars selbst zu verteidigen. Nicht kann er ihm Einreden entgegensetzen, welche ihm nicht unmittelbar gegen den Indossatar, sondern nur gegenüber dem Indossanten zustehen. Die etwaige Abrede, daß Eigentum und Gläubigerrecht nicht übergehen sollen, ist unbeachtlich, da sie nicht aus dem Wechselrecht selbst hervorgeht. Die Form siegt über den Inhalt, und der Wechselschuldner muß daher die Form des zu Inkassozwecken ausgestellten Vollgiros gerade so gegen sich gelten lassen, als wie bei dem eigentlichen Indossament, welches eine Eigentums- bezw. Forderungsübertragung zum Inhalte hat.[1])

Im Verhältnis zum Indossanten ist dieser Theorie zufolge der Indossatar Eigentümer geworden, jedoch kann ihm der Indossant, falls der Indossatar ihn im Regreßwege wegen der Wechselforderung in Anspruch nimmt, eine aus der obligatorischen Nebenabrede entspringende persönliche Einrede (exceptio mandati, exceptio doli) gemäß Art. 82 WO. entgegenstellen. Die Abrede zwischen Indossanten und Indossatar, daß letzterer den Wechselbetrag nach der Eintreibung dem Indossanten auszuhändigen hat, ist natürlich zwischen beiden wirksam, doch hat sie für das Verhältnis zu Dritten keinen wechselrechtlichen Einfluß.

Im Konkurse des Indossatars hat daher nach der Formalaktstheorie der Indossant kein Aussonderungsrecht an seinem zu Inkassozwecken hingegebenen Wechsel, sondern er kann, da der Indossatar ja Eigentümer geworden ist, nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger seine Ansprüche geltend machen. Folgerichtig führt diese Theorie in ihrer Starrheit ferner zu dem Resultate, daß unter keinen Umständen Einreden ex persona indossantis gegenüber dem Indossatar gestattet sind, so daß z. B. auch ein Dieb, welcher das Papier gestohlen hat, durch bloße Wahrung der Form des Vollgiros sich durch den zum Inkasso beauftragten gutgläubigen Indossatar in den Besitz der Wechselsumme setzen bezw. die exceptio furti, doli von sich abwehren kann.

Wir vermissen bei der Formalaktstheorie die Berücksichtigung

---

[1]) vgl. R. Koch, Der Inkassomandatar unter der Maske des Indossaments, in Siebenhaars Archiv Bd. 15 S. 289; Werthauer a. a. O. S. 586 ff.; Jolly, Von dem Indossament, in Siebenhaars Archiv Bd. 5; Ehemaliges OTr. Berlin, in Siebenhaars Archiv Bd. 4 S. 340 und 268 ff.; ROHG. Bd. 1 S. 275, das hier im Gegensatz zu seinen späteren Entscheidungen die strenge Formalaktstheorie vertritt.

von Treu und Glauben, wie sie der Verkehr des täglichen Lebens erfordert. Man hat diesen Mangel damit rechtfertigen wollen, daß „das Wechselrecht jus strictum sei und jus strictum und jus aequum sich notwendigerweise ausschließen müssen".[1])

Allein die Annahme eines derartigen absoluten Gegensatzes ist durch die WO. keinesfalls geboten, da ja Art. 82 in weitem Umfange eine Berücksichtigung des jus aequum zuläßt.

Indem sich die Formalaktstheorie streng an den Wortlaut des Gesetzes hält, gilt von ihr der Satz „summum jus, summa injuria". Um diesem Übelstande abzuhelfen, hat sich durch die Praxis der Gerichte und in der Theorie allmählich ein Gewohnheitsrecht gebildet, dessen Bestreben es war, der Berücksichtigung von Treu und Glauben Geltung zu verschaffen. Man hat die mannigfachsten Hilfsmittel gewählt, um zu diesem Ziele zu gelangen. Die gerichtliche Praxis hat sich denn auch bald von der reinen Formalaktstheorie abgewandt, da sie mit dem Prinzip von Treu und Glauben in Widerspruch steht und jede Möglichkeit, dieses mit dem Wechselrechte zu vereinigen, von vornherein ausschließt.

Die reine Formalaktstheorie kann heute auch in der Doktrin als überwunden angesehen werden.

§ 5.

b) Als Simulation.

Der Grundsatz, daß durch das Indossament Eigentum und Gläubigerschaft übertragen werden, wird in Theorie und Praxis zunächst auch weiter beibehalten, doch werden Mittel gegeben, um ein mehr der Billigkeit entsprechendes Resultat zu erreichen.

Man sucht dem Wechselschuldner durch Gewährung der Einrede der Simulation und der ex° doli zu helfen.

Beginnen wir mit der Simulation. Diese besteht darin, daß die Parteien eine Indossierung tatsächlich gar nicht beabsichtigen, sondern erklären, daß das Rechtsgeschäft nur zum Schein abgeschlossen sei.

Eine ausdrückliche[2]) Erklärung der Simulationsabsicht wird von

---

[1]) Werthauer a. a. O. S. 642.

[2]) vgl. Goltz a. a. O. S. 40.

allen Vertretern des Simulationseinwandes verlangt, weil gegenüber der ohne weiteres zum Eigentümer machenden Form der entgegengesetzte Wille des Indossanten und Indossatars klar hervorgehoben werden müsse. Dann ist nach dieser Lehre der Erklärung, die sich in dem Indossament verkörpert, der Simulation d. h. des Zwiespaltes wischen Willen und Erklärung wegen, eine volle Wirkung nicht beizumessen. Die Erklärung kann also durch den Einwand der Simulation beseitigt werden.

Man hat nun behauptet, eine Simulation sei beim Indossament juristisch überhaupt nicht zu konstruieren, da sie mit der Natur des formellen Rechtsgeschäftes in Widerspruch stehe.[1])

Doch ist diese Ansicht unrichtig, insofern der dem formellen Indossament zugrunde liegende Begebungsvertrag, welcher dem Indossament erst Bedeutung verleiht, sehr wohl simuliert sein kann.[2])

Auch ist die Simulationseinrede als eine dem Wechselschuldner gegen den Indossatar persönlich zustehende nach Art. 82 WO. grundsätzlich zuzulassen, wie in den Kommissionsverhandlungen der Leipziger Wechselkonferenz besonders anerkannt wurde.[3])

Nach § 117 BGB. ist eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist und mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird, nichtig. Die Simulation besteht hiernach darin, daß absichtlich eine dem wahren Willen des Erklärenden nicht entsprechende Erklärung abgegeben wird, und zwar im Einverständnis mit dem Erklärungsempfänger.

Die Nichtigkeit des simulierten Begebungsvertrages hat die Unwirksamkeit des Indossaments überhaupt zur Folge, so daß eine Übertragung des Wechsels an den Indossatar gar nicht stattfindet.[4])

Der Indossatar ist also gar nicht berechtigt, den Wechsel im eigenen Namen gegen den Wechselschuldner geltend zu machen. In der Einrede

---

[1]) vgl. Werthauer a. a. O. S. 616 ff.; Koch a. a. O. S. 283 ff.

[2]) vgl. Goltz a. a. O. S. 37—40; Regelsberger, 2. Beilage zur Lehre von der Zession im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 63, N. F. Bd. 9 S. 183/84; ROHG. Bd. 6 S. 57.

[3]) vgl. Leipziger Wechselkonferenz-Protokolle S. 168. Man war der Ansicht, daß alle aus der Person des Inhabers herzuleitenden Einreden, also auch diejenige der Simulation zuzulassen sei.

[4]) vgl. Fuß, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken, Kiel 1899, S. 126—129; Gunz a. a. O. S. 155; anders Wulff a. a. O. S. 36 ff.

der Simulation liegt daher zugleich ein Bestreiten der Aktivlegitimation, so daß die Klage schon deshalb abzuweisen ist.

Die Anhänger der nackten Simulationseinrede nehmen konsequenterweise als Folge der Simulation Nichtigkeit an.[1]) Bei gelungenem Beweis der Simulation d. h. der ausdrücklichen Verabredung, daß der Indossatar nicht Eigentümer werden solle, halten sie den klagenden Indossatar zur Klageerhebung für nicht berechtigt und erklären sich deshalb für Klageabweisung.

Hiermit wäre es nun unmöglich geworden, das Vollindossament erfolgreich zu Inkassozwecken zu benutzen, doch ist zu bezweifeln, ob man sich, vom Standpunkt der Billigkeit aus gesehen, mit diesem Erfolg zufrieden geben kann, denn durch die nackte Simulationseinrede kann der Wechselschuldner, dem Einreden weder gegen den Indossanten noch gegen den Indossatar zustehen, dessen Verpflichtung also ohne Zweifel ist, dennoch die Einziehung der Wechselsumme durch den Indossatar verhindern. Dem Indossanten wäre also die Möglichkeit, durch ein Vollgiro zu Inkassozwecken die Wechselsumme einzuziehen, versagt.

Er müßte also entweder den Wechsel selbst einklagen oder auf die Gefahr hin, dem Indossatar ein Mißtrauensvotum zu geben, sich des Prokuraindossaments bedienen.

Eine andere Richtung läßt die Simulationseinrede nur in Verbindung mit den gegen die Person des Vormannes zustehenden Einreden zu. Die Vertreter dieser Ansicht gehen davon aus, daß für sie die Einrede der Simulation nur den Zweck hat, den Indossanten als Gegner des Wechselschuldners festzustellen und den Indossatar in die Rolle eines bevollmächtigten Vertreters hinabzudrücken.

In § 117 Abs. 2 BGB. heißt es: „Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.“ Durch das Vollgiro wird also eine Vollmacht zur Einkassierung, die in einem Auftrags- oder ähnlichen Verhältnis enthalten sein kann, verdeckt; die dafür geltenden Vorschriften kommen nun in Anwendung, und der Vollgiratar erhält die Stellung des Prokuraindossatars inter partes.

---

[1]) vgl. Grünhut a. a. O. S. 141; Goltz a. a. O. S. 39 u. 42; de Fontenay, Der Wechsel und die Inhaberpapiere, in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 18 S. 73.

Einen Erfolg würde das aber nur dann haben, wenn dem Beklagten dem Indossanten gegenüber ein Recht zusteht, die Zahlung zu verweigern, er sich also auf dieses Recht einredeweise berufen kann. In diesem Falle sichert er sich durch Einbringung des Simulationseinwandes die Geltendmachung dieser Rechtslage. [1])

Hat der Beklagte aber ein solches Recht nicht, so kann es ihm ja ganz gleichgültig sein, ob er seine Schuld, die er doch bezahlen muß, an den Indossanten oder den Indossatar zahlt.

Noch eine dritte Ansicht ist zu verzeichnen, nach welcher die Simulationseinrede nur gelten soll, wenn sie mit der exceptio doli zusammentrifft.

Die Anhänger dieser Ansicht legen der Simulation an sich Erheblichkeit nicht bei, so daß die Aufdeckung einer solchen in der rechtlichen Behandlung des Wechselverhältnisses nichts ändert. Erst dann, wenn die Simulation in der Absicht stattgefunden hat, dem Schuldner Einreden abzuschneiden, ist sie zu berücksichtigen. Von diesem Standpunkt ausgehend gibt Wulff [2]) die Definition vom simulierten Geschäft: „Es sind dies zum Schein geschlossene zweiseitige Geschäfte, die bestimmt und geeignet sind, andere Personen über den wahren Willen der Kontrahenten zu täuschen."

Die Vertreter dieser Meinung kommen aber auch nicht zu ein und demselben Resultat. So erklärt v. Kräwell [3]) das ganze Indossament für nichtig, da „das simulierte Indossament auch in Beziehung auf den Indossatar ein doloses und deshalb ganz nichtig sei". Die meisten anderen dieser Schriftsteller behandeln jedoch den Indossatar nach Aufdeckung der Simulation als Beauftragten. [4])

---

[1]) vgl. Borchardt, Die Einrede im Wechselprozeß in Siebenhaars Archiv Bd. 1 S. 200; Budde, Die rechtliche Natur des Wechselindossaments, Gießen 1884, S. 34—35; v. Canstein a. a. O. S. 113; Regelsberger a. a. O. S. 186; Dreyer in Grünhut Bd. 40 S. 233 ff. und 449 ff., bes. S. 463 u. 465.

[2]) a. a. O. S. 23.

[3]) Löhrs Zentralorgan Bd. 9 S. 271.

[4]) vgl. Volkmar und Löwy a. a. O. S. 310; Wächter, Wechselrecht, Stuttgart 1883, S. 35; OTr. in Siebenhaars Archiv Bd. 7 S. 429; Ladenburg, Simulierte Indossamente, in Buschs Archiv N. F., Bd. 4 S. 29 ff.; Engländer, Das Giro zum Inkasso in der Form des eigentlichen Indossaments u. Art. 82 WO. in Siebenhaars Archiv N. F., Bd. 5 S. 23 ff.

Die Behandlung der Simulation als einer Art der Täuschung kann jedoch nicht für richtig gehalten werden, denn die Simulation bezweckt nicht notwendig eine Täuschung. Der § 117 BGB. spricht nur von einer einem anderen mit dessen Einverständnis nur zum Schein gegebenen Willenserklärung.

Für den Fall, daß wirklich Täuschung vorliegt, genügt die exceptio doli allein, abgesehen davon, daß letztere auch zu eng ist, denn der Billigkeit entspricht es, dem Wechselschuldner den Einwand der Einredenabschneidung auch ohne mala fides des Indossatars zu geben.

Da die Simulation nun entweder dahin erfolgen kann, daß die Beteiligten ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht wollen, oder dahin, daß sie nur das erklärte Geschäft nicht, dagegen ein anderes unter jenem verdecktes (dissimuliertes) Geschäft wollen, besteht die weitere Frage, ob das dissimulierte Geschäft aufrechtzuerhalten ist. Nach § 117 BGB. ist das vorgegebene Geschäft stets nichtig, das verdeckte aber gültig, wenn die für seine Gültigkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Nach § 117, 2 BGB. finden, wenn durch ein Scheingeschäft ein anderes verdeckt wird, die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.

In unserem Falle wird durch das Scheingeschäft eine Vollmacht [1]) zur Einkassierung verdeckt. Diese ist aufrechtzuerhalten, denn die zur Gültigkeit des verdeckten Geschäfts erforderlichen Voraussetzungen liegen vor.

In dem Indossierungsvermerk kann man nach dieser Theorie eine auf dem Wechsel in seiner Eigenschaft als Urkunde erteilte Vollmacht des Indossanten auf den Indossatar lautend erblicken. Dann muß sich der letztere alle Einreden aus der Person seines Indossanten gefallen lassen, da er ja dann nur Vertreter ist und als solcher in fremdem Namen klagt.[2])

Das interne Verhältnis zwischen dem Indossatar und Indossanten

---

[1]) Die Ansicht derer, die den Indossierungsvermerk als Prokuraindossament auffassen, ist zu verwerfen, denn das Prokuraindossament verlangt eine bestimmte Form (s. Art. 17 WO.).

[2]) vgl. Bernstein a. a. O. S. 112—116. Bernstein entscheidet sich im Zweifel für das simulierte, nicht das fiduziarische Indossament. Indem er es nach Aufdeckung der Simulatian als Vollmacht aufrechterhält, glaubt er damit alle vorkommenden Fälle zu erfassen.

erregt viel weniger Interesse, als die Beziehungen des Wechselschuldners zum Indossatar. Es handelt sich hier darum, wer Eigentümer des Wechsels ist, ob der Indossant dem Indossatar nach Wechselrecht haftet, und ob der Indossant seinen Wechsel aus der Konkursmasse des Indossatars aussondern kann.

Im Verhältnis nach innen wird gar nicht das zum Schein abgeschlossene Geschäft bezweckt, sondern es soll das wirklich beabsichtigte in Wirkung treten. Wirklich gewollt ist aber nur ein Inkassomandat, das hinter dem simulierten Vollindossament verdeckt war. Der Indossatar ist bloßer Vertreter, Eigentümer bleibt der Indossant, so daß er den Wechsel aus der Konkursmasse des Indossatars auf Grund seines dinglichen Rechts gemäß § 43 KO. aussondern kann. Ebensowenig ist es dem Indossatar möglich, sich im Regreßwege an den Indossanten zu halten.[1])

§ 6.

c) Als fiduziarisches Rechtsgeschäft.

A. Mit voller Wirkung.

In Theorie und Praxis kam man jedoch bald davon ab, bei einem zum Inkasso erteilten Vollgiro eine Simulation anzunehmen. Es wird aber weiter daran festgehalten, daß das Vollindossament, wenn auch nur fiduziarisch, Eigentum und Gläubigerschaft überträgt. Da aber mit dem fiduziarischen Geschäft ein doloser Erfolg bezweckt werden kann, wird dagegen die exceptio doli gegeben.

Das Vollgiro zu Inkassozwecken stellt sich also nach dieser Lehre als fiduziarisches Rechtsgeschäft dar. Ein solches fiduziarisches Rechtsgeschäft liegt vor, wenn die Parteien, um einen wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen, sich eines Rechtsgeschäfts bedienen, dessen Wirkung nach außen über den erstrebten Erfolg hinausgeht. Dem Indossament liegt hier der gewöhnliche auf Eigentumsübergang gerichtete Begebungsvertrag zugrunde, durch das Indossament gehen infolgedessen Wechseleigentum und Gläubigerschaft ganz auf den Indossatar über. Daß neben

[1]) vgl. OTr. zu Stuttgart, Seuffert Bd. 12 Nr. 298; ehemal. Oberappellationsgericht zu Rostock, Seuffert Bd. 22 Nr. 165 S. 250; ehemal. OTr. zu Berlin, Striethorst Bd. 69 S. 360ff.; ehemal. ROHG. Bd. 5 S. 37.

dieser Übertragung noch ein zweiter Vertrag herläuft, der den Indossatar obligatorisch verpflichtet, das Empfangene wieder an den Indossanten abzuliefern, hat keine wechselrechtliche Bedeutung. Mag auch wirtschaftlich der Indossant sich als Eigentümer des im Wechsel steckenden Wertes darstellen, juristisch ist es der Indossatar. Er hat dieselbe Stellung wie jeder beliebige Indossatar, seine Stellung gegenüber dem Wechselschuldner ist die eines Eigenberechtigten, und Einreden aus der Person des Indossanten dürfen ihm gemäß Art. 82 WO. nicht entgegengesetzt werden. Es ist also nach außen hin ein Rechtserfolg erzielt, der über den, welchen die Parteien eigentlich beabsichtigen und der für ihr Verhältnis untereinander maßgebend ist, weit hinausgeht. Es wird vorausgesetzt, daß der Indossatar das ihm übertragene Vollrecht nicht mißbrauchen, sondern es nur zur Ausübung seiner Befugnisse benutzen werde.

Zwei Bestandteile des fiduziarischen Rechtsgeschäftes sind zu unterscheiden, ein dinglicher und ein obligatorischer Vertrag.[1]) Der erstere geht auf Übergang von Eigentum und Gläubigerrecht, und ist beim Vollgiro zu Inkassozwecken im Indossament verkörpert, der andere bezieht sich auf die Vereinbarung der Parteien untereinander und ist auf Erteilung des Inkassomandats gerichtet.

Das fiduziarische Indossament ist nicht simuliert, sondern ist ernstlich als Eigentumsindossament gemeint, und es wird von den Parteien keine Täuschung beabsichtigt, so daß also die Aktivlegitimation durch die Simulationseinrede nicht zu entkräften ist. Es ist also zwischen dem simulierten und fiduziarischen Indossament scharf zu scheiden, beide sind in ihren Wirkungen ganz verschieden, indem bei diesem nur mittels der exceptio doli in verschiedenem Umfange, bei jenem infolge des Simulationseinwandes Einreden ex persona indossantis zugelassen werden. Beim Simulieren will man das erklärte Rechtsgeschäft nicht, sondern ein ganz anderes oder gar keines, während beim fiduziarischen Indossament das erklärte Rechtsgeschäft auch tatsächlich gewollt ist. Damit will der Indossant, der ein fiduziarisches Indossament gibt, auch dessen ganze gesetzliche Wirkung, ungeachtet der mit dem Indossatar getroffenen Nebenabrede, wonach der eigentlich von ihm beabsichtigte Zweck nur auf Erteilung eines

[1]) vgl. Goltz a. a. O. S. 12.

Inkassomandats gerichtet ist. Dem Wechselschuldner gegenüber ist die Abrede bedeutungslos, hier ist der Indossatar berechtigter Wechselgläubiger.[1]) Diese Auffassung des versteckten Inkassomandatindossaments als fiduziarisches Rechtsgeschäft hat das Reichsoberhandelsgericht[2]) zu der seinen gemacht. Das Reichsoberhandelsgericht spricht von einer „unechten Simulation" und kennt die Bezeichnung „fiduziarisches Indossament" nicht. Die Entscheidung des ROHG. Bd. 6 S. 54/55 definiert das fiduziarische Rechtsgeschäft: „Es steht rechtlich nichts im Wege, für einen beschränkten Zweck ein über denselben hinausgreifendes Mittel zu wählen. Der Gebrauch des stärkeren Mittels zieht für und gegen den Beteiligten alle Rechtsfolgen nach sich, welche sich an das stärkere Mittel knüpfen, nur im Wege der nachfolgenden Ausgleichung zwischen den Beteiligten gelangt indirekt die zwischen ihnen getroffene Übereinkunft zur Verwirklichung. Den Dritten kümmert sie nicht. Er hat weder Pflicht noch Recht, auf sie zurückzugehen. Ihm gegenüber ist lediglich die stärkere Wirkung sowohl erklärt wie gewollt, und er muß sie gegen sich gelten lassen, weil er ein Recht so wenig auf die schwächere als auf die stärkere hat." [3])

Die echte Simulation ist bei dem Inkassogiro nicht unmöglich, da sie ausdrücklich vereinbart sein kann; aber im Zweifel nimmt das ROHG. stets eine sogen. unechte Simulation, ein fiduziarisches Rechtsgeschäft an.

In der zitierten Entscheidung des ROHG. heißt es: „Der Dritte hat weder Pflicht noch Recht, auf die zwischen den Parteien getroffene Übereinkunft zurückzugehen."

Das ist allerdings eine unabweisliche Konsequenz der Theorie, zugleich aber ihre Schwäche. In Wirklichkeit enthält dieser Satz eine petitio principii. Wer ihn bejaht, bezw. bejahen muß, verstößt gegen die Billigkeit, denn durch die Versagung jeglicher Einreden aus der Person des Indossanten können die Interessen des Wechselschuldners arg geschädigt werden, wenn ihm eben Einreden gegen die Person des Indossanten zustehen, auf Grund deren er die Zahlung zu verweigern berechtigt ist, und der Indossant, um diese Einreden abzuschneiden,

---

[1]) vgl. ROHG. Bd. 1 S. 171.

[2]) Mit Ausnahme der Entscheidung Bd. 1 S. 275, wo die strenge Formalaktstheorie vertreten wird.

[3]) Am 9. 4. 1872 auf Goldschmidts Referat ergangene Entscheidung.

den Wechsel nicht selbst geltend macht, sondern ihn zu diesem Zwecke durch fiduziarisches Indossament überträgt. Nach Art. 82 WO. kann der Wechselschuldner derartige Einreden gegen den Indossatar, der durch das fiduziarische Indossament Eigentümer geworden ist, nicht vorbringen, er muß also den Wechsel honorieren. Da nun der Indossatar auf Grund der Nebenabrede die Wechselsumme an den Indossanten abliefert, ist dieser durch die Vermittlung des Indossatars ungerechtfertigt bereichert. Wir gelangen also hier, da der Wechselschuldner nicht *berechtigt* ist, sich auf die zwischen den Parteien getroffene Übereinkunft zu berufen, zu einem Resultat, das mit den praktischen Bedürfnissen im Widerspruch steht. Um diese zu berücksichtigen, wird auch von den Vertretern dieser Theorie dem Beklagten ein Hilfsmittel gegeben, vermittels dessen er sich auf die Einreden aus der Person des Vormannes berufen kann, nämlich die exceptio doli, worüber unten noch zu sprechen sein wird.

Die Auffassung des Vollgiros zu Inkassozwecken als fiduziarisches Rechtsgeschäft ist lange Zeit die herrschende gewesen und hat sowohl für die Theorie als auch für die Entscheidungen der Gerichte als Grundlage gedient. Man ist sich darüber einig, daß das fiduziarische Indossament den Indossatar zum Volleigentümer macht.[1])

So wird einem Geständnis des Indossatars, daß er nur Inkassomandatar sei, keine Bedeutung beigelegt, *und von dem eingenommenen Standpunkte aus mit Recht*, denn durch das Geständnis kann er nur den zwischen den Parteien geschlossenen Nebenvertrag bekannt machen, dieser aber geht den Wechselschuldner nichts an, wegen seiner obligatorischen Natur wirkt er nur zwischen den Parteien;[2]) den vom Wechselschuldner gegen die Person des Indossatars

[1]) vgl. *Kohler*, Studien über die Mentalreservation und Simulation und Noch einmal über Mentalreservation und Simulation in Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 91 ff. und 321 ff.; *Regelsberger* a. a. O. S. 172 ff.; *Goldschmidt* in seiner Zeitschrift Bd. 28 S. 61 ff; *Rehbein* a. a. O. S. 52/53 Anm. 29; *Goltz* a. a. O. S. 12; *Wulff* a. a. O. S. 67 und 71; *Lehmann* a. a. O. § 122 Anm. 12., RG. Bd. 11 S. 5 ff.; Fenner und Mecke S. 14 Nr. 3, Bd. 27 S. 129: „Der nach Art. 36 legitimierte Inhaber des Wechsels tritt als Eigentümer auf und kann nur als solcher auftreten, auch wenn er nach einer Vereinbarung mit dem Indossanten nur dessen Bevollmächtigter sein sollte."

[2]) vgl. *Regelsberger* a. a. O. S. 188; *Goltz* a. a. O. S. 73—76; *Steinblink* a. a. O. S. 38.

geltend gemachten Einreden wird trotz des Inkassomandates Erheblichkeit eingeräumt.

Gegnerischerseits wird nicht mit Unrecht gegen diese Theorie folgendes eingewandt. Man sagt: Erfordernis des fiduziarischen Geschäftes sei, daß das Erklärte auch ernstlich gewollt sei. Bei dem Vollgiro zu Inkassozwecken liege jedoch ein Auftragsverhältnis zugrunde, und daraus gehe hervor, daß das Vollindossament nicht ernstlich gewollt sei. Bezweckt werde damit, daß der Indossatar im eigenen Namen ein Recht geltend mache, das ihm in Wirklichkeit laut Abrede gar nicht zustehen solle. Ein derartiger Vertrag laufe aber nur auf Simulation hinaus.[1])

Dagegen wäre aber vom Standpunkt dieser Theorie einzuwenden, daß der zugrunde liegende Begebungsvertrag auf Übergang von Eigentum und Gläubigerrecht gerichtet ist und das Vollindossament mit allen seinen Wirkungen doch ernstlich gewollt ist. Denn es steht rechtlich nichts im Wege, zur Erreichung eines Zweckes ein über denselben hinausreichendes Mittel zu wählen. Wechselrechtlich ist mit der Indossierung die volle Wirkung des Eigentumsindossaments beabsichtigt. Der Nebenabrede kommt eine wechselrechtliche Bedeutung garnicht zu und sie muß deshalb den Wirkungen des Vollindossaments gegenüber außer Betracht bleiben.

§ 7.

B. Mit gespaltener Wirkung.

Im Anschluß an die Theorie vom fiduziarischen Indossament, das die volle Wirkung des Indossaments auf den Indossatar übergehen läßt, soll jetzt noch eine Theorie behandelt werden, welche zwar grundsätzlich an dem fiduziarischen Giro festhält, daneben aber auch eine andere Wirkung zuläßt als diejenige, welche mit dem eigentlichen Vollgiro regelmäßig verbunden ist — die sogen. Theorie der gespaltenen Rechtswirkung.

Die Ansichten ihrer verschiedenen Vertreter weichen in einzelnen Punkten voneinander ab. Sie beruhen alle auf dem Gedanken, daß ein Recht nicht notwendig in jeder Beziehung denselben Inhalt

[1]) vgl. Dreyer, Das fiduziarische Rechtsgeschäft, in Grünhut Bd. 40 S. 468.

aufweisen müsse, sondern verschiedenen Personen gegenüber verschieden sein könne. Sie halten alle an dem fiduziarischen Giro fest, dessen Wirkung sie jedoch besonders dem Indossanten gegenüber zu beseitigen suchen. Man geht dabei einerseits von der Annahme aus, daß eine Trübung der Rechtswirkungen eintritt; dieselbe soll sich darin äußern, „daß ein und dasselbe identische Rechtsverhältnis nicht nach allen Richtungen hin die einen und selben einheitlichen und gleichartigen Wirkungen äußert, sondern in seinen Wirkungen gespalten erscheint.[1])

Das Eigentumsrecht an dem Wechsel wirkt also nach zwei Richtungen, „nach außen absolut gegen jeden Dritten ist der Indossatar Eigentümer, nach innen im relativen Verhältnis zwischen Indossant und Indossatar ist dieser Detentor und Mandatar, jener Eigentümer".[2])

Andererseits wird die Spaltung der Rechtswirkungen daraus abgeleitet, daß man ein Recht nach seinem Inhalt teilt.

Ebenso wie beim Eigentum unterscheidet man bei der Obligation zwischen dem Recht auf den Gegenstand der Forderung (der Substanz des Rechts) und der Ausübungsgewalt.

Diese Ansicht ist von Skonietzki[3]) und Dungs[4]) aufgestellt worden, und nach Ansicht beider bleibt dem Indossanten das „sogen. Eigentum",[5]) die Substanz der Obligation.[6])

Mit der reinen fiduziarischen Theorie haben diese eine gespaltene Rechtswirkung annehmenden Ansichten gemeinsam, daß Einreden ex persona indossantis nicht zugelassen werden. Im übrigen aber werden die Wirkungen des fiduziarischen Giros beseitigt; der Indossant hat als Eigentümer ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Indossatars.

---

[1]) de Jonge, Das stille Prokuraindossament, Berlin 1888, S. 12.

[2]) de Jonge, a. a. O. S. 22.

[3]) Skonietzki, Die Umbildung des handelsrechtl. Indossaments zu einer allgemeinen Vollzugsform für die Übertragung verbriefter Forderungsrecht, in Gruchots Beiträgen Bd. 29 S. 53 ff. 210.

[4]) Dungs, Über die Rechtsstellung des Gläubigers für fremde Rechnung, in Grünhut Bd. 32 S. 8 ff.

[5]) Eigentum im Sinne des ALR.

[6]) Diese Anschauung, die sich auf analoge Behandlung ähnlicher Rechtsverhältnisse stützt, wird widerlegt von Goltz S. 77—80.

§ 8.

C. Die materiellrechtliche Bedeutung mit Berücksichtigung des dolus.

Schon bei Behandlung der Simulationseinrede ist von der exceptio doli die Rede gewesen, und wir sind zu dem Resultat gekommen, ihre Anwendbarkeit dort bestreiten zu müssen. Die exceptio doli ist aber für die fiduziarische Theorie unentbehrlich. Die in § 6 geschilderte fiduziarische Theorie unterscheidet sich ja von der Formalaktstheorie hauptsächlich durch die Anwendbarkeit dieser Einrede. In Wirklichkeit muß nämlich auch das Wechselrecht trotz seiner formalen Natur von dem Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht werden. Es wäre verkehrt, sich für das Gegenteil auf eine geheimnisvolle Kraft des Gebrauchs gewisser Formen zu berufen.[1])

Durch das fiduziarische Indossament ist der Indossatar Eigentümer und Gläubiger geworden, und der Wechselschuldner kann gegen ihn nur ihm gemäß Art. 82 WO. zustehende Einreden geltend machen.

Es herrscht kein Zweifel, daß die exceptio doli eine solche Einrede gemäß Art. 82 ist und daß es durch sie ermöglicht wird, den Indossatar nach der Rechtslage seines Indossanten zu behandeln.

Wie aber der dolus aufzufassen ist, darüber herrscht in der Literatur ziemliche Uneinigkeit. Der Streit dreht sich darum, ob die exceptio doli als specialis sive praeteriti oder im Gewande der exceptio doli generalis sive praesentis zusteht.

Die erstere hat einen in der Vergangenheit liegenden Betrug, einen dolus im technischen Sinne zur Grundlage.[2]) [3])

Die exceptio doli generalis dagegen beruht allgemein auf unredlichem, vertragswidrigem Handeln bei der Geltendmachung des erworbenen Rechtes.

Was nun die exceptio doli specialis betrifft, so ist sie zuzulassen, sobald der substanzierte Tatbestand der Arglist vorliegt.

Hat der Indossatar beim Erwerbe des Wechsels unredlich verfahren, indem er wissend, daß der Indossant mit der Girierung Ein-

---

[1]) vgl. Gunz a. a. O. S. 65.

[2]) vgl. Wulff a. a. O. S. 88/89.

[3]) Römer, Die exceptio doli besonders im Wechselrecht in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 20 S. 48 unterstellt der exceptio doli specialis jede Arglist, durch welche einem anderen Schaden zugefügt wird.

reden des Wechselschuldners abzuschneiden bezweckte, den Wechsel erwarb, so ist der gegen seine Person gehende Einwand der Arglist zulässig.[1])

Es besteht der Streit, ob einfache Kenntnis der Einreden zur Begründung des dolus genügt oder ob der Indossatar die Einreden ihrem besonderen Inhalt nach gekannt haben muß.

Das ROHG.[2]) fordert Kenntnis des besonderen Inhalts dieser Einreden. Diese Auffassung legt dem Wechselschuldner eine allzugroße Beweislast auf. Denn wenn der Indossatar beim Wechselerwerbe überhaupt von Mängeln im Rechte seines Indossanten wußte, die durch sein Eintreten als Indossatar beseitigt werden sollten, so genügt dies doch, um den Einwand der Arglist in seiner Person zu begründen. Das OTr. hat in seiner Entscheidung[3]) demgemäß ausgeführt, daß der Indossatar den besonderen Inhalt der gegen seinen Vormann begründeten Einreden nicht zu kennen brauche. Es genügt, wenn der Indossatar wußte, daß die Indossierung dazu dienen sollte, dem Wechselschuldner berechtigte Einreden gegen den Indossanten abzuschneiden. Gegen diese exceptio doli hat Staub[4]) geltend gemacht, daß „der Gesichtspunkt der Unredlichkeit immer da versage, wo der Giratar die ihm entgegengehaltene Einwendung aus voller Überzeugung für unwahr halte".

In diesem Falle liegt ja aber keine Arglist vor und infolgedessen würde gar keine Einrede gegen den gutgläubigen Indossatar bestehen.

Dem Wechselschuldner steht gegenüber dem fiduziarischen Indossatar die exceptio doli specialis also dann zu, wenn ihm Arglist beim Wechselerwerbe nachgewiesen wird,[5]) und diese Arglist ist in den von beiden Parteien oder nur vom Indossatar verfolgten Zwecken der Einredeabschneidung zu suchen. Und zwar ist es kein Erfordernis,

---

[1]) vgl. Neumann a. a. O. S. 95; Dernburg, Preuß. Privatr. 5. Aufl. S. 858; Regelsberger a. a. O. S. 192; Steinblink a. a. O. S. 45 Anm. 19.

[2]) vgl. ROHG. Bd. 1 S. 172, Bd. 7 S. 123, Bd. 8 S. 333, Bd. 10 S. 323 und 446, Bd. 11 S. 111, Bd. 13 S. 261; Wulff a. a. O. S. 90.

[3]) Striethorst Bd. 28 S. 160 ff.

[4]) Staub a. a. O. S. 70.

[5]) vgl. die schon zitierten Entscheidungen des ROHG.; Goltz a. a. O. S. 71; Borchardt, Allgem. deutsche WO. 7. Aufl. 1879 S. 444 Anm. 28; Neumann a. a. O. S. 95; Regelsberger a. a. O. S. 192, dieser läßt jedoch auch die exceptio doli generalis zu.

daß der Indossatar beim Wechselerwerbe die gegen seinen Indossanten begründeten Einreden spezialisiert gekannt zu haben braucht, sondern es ist zur Begründung der Einrede der Arglist nur der Nachweis erforderlich, daß der Indossatar Kenntnis davon hatte, daß überhaupt Einreden gegen seinen Indossanten begründet waren.[1])

Die exceptio doli generalis ist eine eigentümliche Schöpfung des römischen Rechts, sie sollte dem Richter die Möglichkeit gewähren, das starre Zivilrecht durch Anwendung des billigen, den Verkehrsbedürfnissen entsprechenden jus gentium zu mildern. Die exceptio doli generalis ist zwar auch heute noch im Bürgerlichen Gesetzbuch gegeben (vgl. § 242 BGB.), ihre Anwendbarkeit ist aber ungleich beschränkter als im römischen Recht, da wir ein bewegliches, den Verhältnissen Rechnung tragendes Recht haben.

Verworfen wird die exceptio doli generalis für das heutige Recht von Römer.[2]) Er hält sie teils für überflüssig, weil sich in sehr vielen Fällen eine exceptio gegen die Wechselklage als begründet herausstellt, ganz abgesehen von dem Gesichtspunkt des dolus generalis, andernteils für sehr gefährlich, weil sie leicht die Prüfung verhindert, ob das bestehende Recht die geltend gemachte Verteidigung des Beklagten auch als die Klage, insbesondere die Wechselklage auszuschließen geeignet anerkenne.

Der dolus generalis wird von den Anhängern[3]) der Theorie, die ihn vertritt, darin gesehen, daß der Indossatar ohne eigenes Interesse klagend dem Wechselschuldner dadurch, daß er formell als Wechselgläubiger auftritt, Einreden gegen den Indossanten abschneidet, und zwar ohne Unterschied, ob er sie beim Wechselerwerbe kannte oder nicht.

„Denn der Indossatar, der erst hinterher von der begründeten Einwendung gegenüber der Forderung des Indossanten Kenntnis erhält, muß erkennen, daß er dazu mitwirkt, um durch Mißbrauch seiner formellen Rechtsstellung als Indossatar dem Indossanten eine

---

[1]) vgl. OTr. in Siebenhaars Archiv Bd. 7 S. 426 ff., das seit 1857 diesen Standpunkt konstant vertreten hat.

[2]) vgl. Römer a. a. O. S. 81.

[3]) Kohler a. a. O. S. 150/51; Regelsberger a. a. O. S. 191/92; Volkmar-Löwy a. a. O. S. 310; Grünhut a. a. O. S. 143–147; Lehmann a. a. O. S. 434 Anm. 7.

ihm nicht gebührende Bereicherung zum Nachteil des Wechselschuldners zuzuwenden." [1])

Auf demselben Standpunkt steht das RG., obwohl einzelne Entscheidungen manchmal abweichen.[2])

Der Standpunkt des RG. ist dahin zu charakterisieren, daß es nicht darauf ankommt, daß dem Indossatar in bezug auf die Kenntnis von Einreden ein dolus nachzuweisen ist, sondern darauf, daß der Indossatar (ohne daß er persönlich Interesse an der Einziehung der Wechselsumme hätte), sein formales Recht mißbraucht zum Schaden des Wechselschuldners.[3]) Von weiterem Interesse ist der Standpunkt des RG., indem es den dolus superveniens für rechtserheblich erklärt,[4]) mit der Begründung, daß auch wenn der Indossatar erst im Laufe des Prozesses von dem Bestehen von Einreden erfährt, er sich dennoch zum Werkzeuge fremder Arglist macht. Dem fiduziarischen Indossatar, der auf Grund eines nichtigen Begebungsvertrages Volleigentümer des Wechsels geworden ist, werden damit die ihm gewährten Vorteile wieder entzogen.

Treffend ist die Ansicht des RG. in der Entscheidung vom 14. 11. 1883[5]) gekennzeichnet. Es heißt dort: „Den Indossatar trifft der Vorwurf arglistigen Verfahrens auch dann, wenn er vor Anstellung der Wechselklage oder auch erst im Laufe des Prozesses die von dem Wechselschuldner gegen den Indossanten in Anspruch genommenen Einreden erfährt und das ihm zustehende formale Recht mißbraucht, die Geltendmachung der Einreden kraft seiner eigenen wechselrechtlichen Legitimation lediglich zum Vorteile des Indossanten und zum Nachteile des Wechselschuldners zu verhindern."

Im angeführten Tatbestand wird ein dolus generalis gesehen und dementsprechend eine exceptio gegeben. Auch heute im BGB. hat, wie bereits bemerkt wurde, die exceptio doli generalis ihre Anerkennung gefunden.[6]) Im § 157 heißt es: „Verträge sind so auszu-

---

[1]) Grünhut a. a. O. S. 147.

[2]) RG. Bd. 27 S. 128.

[3]) Regelsberger a. a. O. S. 192.

[4]) RG. Bd. 4 S. 100 ff.

[5]) vgl. Bd. 11 S. 9, Bd. 23 S. 124, Bd. 32 S. 125, Bd. 36 S. 55, Bd. 27 S. 128 ff.; Bolze 18 S. 186; Fuß S. 22 ff.

[6]) vgl. § 157 und § 242 BGB.

legen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." „Von Gottes Gnaden" leitet sie ihr Bestehen her, wie Eck gesagt hat. Alle Verträge sind bonae fidei, auch diejenigen, die einem Skripturakte ihre Entstehung verdanken, wie z. B. der Indossierungsakt. Auch bei diesem ist die exceptio doli zuzulassen, denn in der WO. selbst finden wir die Berechtigung dazu. Art. 82, 2 WO. läßt solche Einreden zu, die dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den Kläger zustehen, und die Einrede des dolus trifft doch den Indossatar unmittelbar.

Bisher ist der exceptio doli gedacht worden im Verhältnis zum Wechselschuldner. Eine weitere Frage ist, ob und inwieweit sie auch dem Indossanten gegen den Indossatar zu gewähren ist.

Nach der Theorie von der Simulation gilt für das Verhältnis der Parteien unter sich das dissimulierte Geschäft, also hier das verdeckte Mandat. Auf Grund des fiduziarischen Indossaments wird aber der Indossatar auch im inneren Verhältnis vollberechtigter Eigentümer. „Man kann nicht zwischen dem Verhältnis des Indossatars zum Wechselschuldner und dem Verhältnis des Indossatars zum Indossanten unterscheiden, denn das letztere ist nur die logische Folgerung des ersteren." Ist der Indossatar dem Wechselschuldner gegenüber Gläubiger geworden, so ist er überhaupt Gläubiger geworden, die Gläubigerschaft ist auf ihn übergegangen, und der Indossant ist nicht mehr Gläubiger.[1])

Der Indossatar kann den Wechsel weitergeben, und der Erwerber wird Eigentümer; freilich wäre der Indossatar wegen Untreue zu bestrafen.

Die Hingabe eines Wechsels durch fiduziarisches Indossament bringt nun allerdings, da der Indossatar *auch nach innen* die Stellung eines Vollindossatars hat, den Indossanten in die Gefahr, daß ersterer das ihm zustehende Regreßrecht gegen ihn selbst ausübt und er so seinen eigenen Wechsel honorieren müßte.

Es steht jedoch zweifellos dem Fiduzianten die Einrede aus dem zwischen ihnen geschlossenen „negativ-obligatorischen" Vertrage zu. Der Indossant kann aus dem zwischen ihnen bestehenden Verhältnis der

[1]) Ebenso zu vgl. Wulff a. a. O. § 14; Regelsberger a. a. O. S. 187; Grünhut a. a. O. S. 144; Goltz a. a. O. S. 1—35; Steinblink a. a. O. S. 38; Rehbein a. a. O. Anm. 29 III zu Art. 9—17; ROHG. Bd. 10 S. 156 und 322; RG. bei Fenner und Mecke S. 14.

Fiduzia, die dem Fiduzianten gegen den Fiduziar obligatorische Ansprüche gewährt, die Einrede des Inkassomandates entgegensetzen. Der fiduziarische Vertrag ist auf Einkassierung und Ablieferung der Wechselsumme gerichtet, und hier in unmittelbarem persönlichen Verhältnis gilt die spezielle Vereinbarung. Der Indossant kann also mit der actio mandati den Indossatar zur Einkassierung oder zur Herausgabe der eingezogenen Summe veranlassen und mit der exceptio mandati sich gegen Regreßansprüche desselben wehren.[1])

In der Geltendmachung des Regreßanspruchs liegt ein Vertragsbruch, durch welchen sich der Indossatar des dolus schuldig macht.[2])

Einer Erörterung bedarf noch die Frage, ob dem Indossanten ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Indossatars zu gewähren ist.

Die Anhänger des fiduziarischen Indossaments müssen in logischem Verfolge ihrer Ansicht dem Indossanten ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Indossatars versagen gemäß § 43 KO.[3])

Daß das Bedürfnis des praktischen Lebens eine andere Behandlung erfordert, ist nicht zu verkennen, und alle Vertreter der fiduziarischen Theorie geben dies ohne weiteres als einen Mangel zu, indem sie sich teils dabei beruhigen, teils neue Rechtsinstitute bilden, um den Zwiespalt ihrer Theorie mit den Anforderungen der Billigkeit zu unterdrücken.

So sieht Kohler in der Gewährung der rei vindicatio utilis, die er als Postulat der Gerechtigkeit bezeichnet, einen Ausweg.

Da auf Grund der fiduziarischen Indossierung dem Indossanten ein Aussonderungsrecht im Konkurse folgerichtig nicht zu gewähren war, stellte Goldschmidt in der Konkursordnungskommission des deutschen Reichstages den Antrag, ein solches Aussonderungsrecht bezüglich eines zum Inkasso gegebenen Wechsels gesetzlich festzustellen. Dieser Antrag wurde dreimal abgelehnt. Daraus ist zu schließen, daß ein Aussonderungsrecht von der Kommission einfach für selbstverständlich gehalten worden ist, und von den Gegnern der fiduziarischen

---

[1]) vgl. Kohler a. a. O. S. 347; Regelsberger a. a. O. S. 187; Goldschmidt a. a. O. Bd. 28 S. 83.

[2]) vgl. Wulff a. a. O. S. 85; Lehmann a. a. O. § 122 Anm. 12.

[3]) vgl. Regelsberger a. a. O. S. 170, 181 ff.; Goldschmidt Bl. 28 S. 82/83; Wulff a. a. O. S. 82; Goltz S. 85 ff.; Steinblink a. a. O. S. 48; Seuffert a. a. O. S. 94 § 16 Anm. 10.

Theorie ist darin eine Begründung ihrer Ansicht gesehen worden, daß das Vollgiro nicht immer Eigentum übertragen müsse. Auf diesem Standpunkt hätte auch die Kommission gestanden, und so sei die dreimalige Ablehnung zu erklären.[1])

Zu erwähnen ist hinsichtlich des Aussonderungsrechtes eine für sich alleinstehende Ansicht.

Trotz der Annahme, daß durch das Vollgiro zu Inkassozwecken das Eigentum übergehe, gibt Schultze[2]) dem Indossanten ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Indossatars. Er leitet das fiduziarische Rechtsgeschäft nicht von der röm. fiduzia, sondern aus dem Treuhandsverhältnis des deutschen Rechts ab, nach welchem dem Fiduziar zwar auch das Eigentum übertragen wird, aber unter einer Resolutivbedingung, die darin besteht, daß der Fiduziant im Falle des Eintritts derselben das hingegebene Gut vindizieren kann.

„So erlange auch der Inkassoindossatar Eigentum und Gläubigerschaft am Wechsel, aber unter auflösender Bedingung, deren Eintritt den dinglichen Rückfall an den Indossanten herbeiführt. Unter den Gesichtspunkt einer solchen Bedingung falle der Eintritt des Konkurses im Vermögen des Indossatars."

Dagegen ist einzuwenden, daß, um eine Bedingung zu begründen, stets eine Vereinbarung notwendig ist, die scharf formuliert und ausdrücklich kundgegeben werden muß. Es muß der Wille von den Parteien erklärt werden, daß sie eine solche Bedingung setzen wollen. Eine solche Bedingung bei Übertragung durch fiduziarisches Indossament einfach stillschweigend anzunehmen, ist willkürlich und kann nicht gebilligt werden.[3])

§ 9.

D. Als Inkassovertrag.

In der Literatur ist also sowohl ein simuliertes als auch ein fiduziarisches Indossament zu Inkassozwecken als möglich angenommen. Der ihnen zugrunde liegende Begebungsvertrag ist nach den Regeln

[1]) vgl. unten S. 38.

[2]) Der Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht, in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 55.

[3]) vgl. Gunz a. a. O. S. 187—191.

zu beurteilen, die einerseits für das Scheingeschäft, andererseits für das auf Eigentumsübergang gerichtete Indossament gelten. Außerdem begegnet in der Literatur noch eine Theorie, welche das versteckte Inkassomandat-Indossament als ein solches auffaßt, dem ein besonders gearteter Begebungsvertrag zugrunde liegt. Dieser Begebungsvertrag ist weder mit dem des Voll- noch mit dem des Prokuraindossaments zu vergleichen, welche entweder Eigentum übertragen oder nur Vollmachtserteilung wollen. Der Begebungsvertrag besteht hier darin, daß nach Abrede der Parteien der Indossatar nach außen hin als Eigentümer am Wechsel bloß legitimiert werden soll, nach innen in Wirklichkeit aber der Indossant Eigentümer bleibt. Das Vollgiro zu Inkassozwecken erzeugt also hier nur eine Legitimation.[1] [2])

Zuerst handelt es sich hier darum, ob ein solcher Vertrag juristisch überhaupt konstruierbar ist. Diese Frage ist der auch von uns angenommenen Theorie von der Notwendigkeit des Begebungsvertrages entsprechend unbedingt zu bejahen. Nach Art. 36 verleiht gemäß der formalen Natur des Wechselrechtes der bloße Skripturakt auf der Urkunde dem Wechselinhaber lediglich die Legitimation, daß er als Wechseleigentümer gilt. Der tatsächliche Übergang des Wechseleigentumes wird erst durch den zu dem bloßen Skripturakt hinzutretenden, auf diesen Erfolg gerichteten Begebungsvertrag bewirkt. Infolgedessen können die Parteien sich dieser Wirkung, daß der nach Art. 36 legitimierte Indossatar als Wechseleigentümer gilt, bedienen, ohne zugleich Eigentumsübergang zu beabsichtigen, indem sie einen Begebungsvertrag schließen, der *nicht* auf Eigentumsübergang gerichtet ist, sondern nur ein Inkassomandat bezweckt.

Durch ein Indossament, das mit einem derartigen Begebungsvertrage geschlossen ist, kann also niemals Eigentum übergehen, da dazu ein *darauf* gerichteter Begebungsvertrag erforderlich ist.

Durch Art. 10 WO. soll keineswegs gesagt sein, daß durch das Indossament immer die Eigentümerstellung in genügendem Zusammenhang mit Eigentum übergehen muß, sondern es sollten nur bei dem

---

[1]) Diese Theorie ist nicht zu verwechseln mit der von *de Jonge* vertretenen, der eine Teilung der Rechtswirkungen annimmt. Dort ist der Indossatar nach außen *wirklicher* Eigentümer, während er hier nur die *Legitimation* eines solchen besitzt.

[2]) vgl. S. 36 Anm. 1.

normalen Indossament, das auf Eigentumsübergang gerichtet ist, die Rechtsfolgen geregelt werden.

Denn sonst würde, nachdem Art. 10 ganz allgemein vom Indossament spricht, doch nicht im Art. 17 das Prokuraindossament abweichend geregelt sein.

Man muß von der Ansicht des RG. und ROHG.,[1]) daß das Vollgiro immer Eigentum überträgt, abweichen und behaupten, daß der reine Skripturakt des Indossaments nur eine Legitimation als Eigentümer begründet für den Inhaber, den das Indossament nennt. Diese eben angeführte Theorie, welcher wir den Vorzug geben wollen, bedeutet gegenüber den bisher angeführten einen unleugbaren Fortschritt. Die anderen Theorien, die grundsätzlich an der dinglichen Wirkung des Vollgiros festhalten, suchen die daraus sich ergebenden Folgen für das verdeckte Inkassogiro zu beseitigen. Dem Wechselschuldner wird auf verschiedene Weise zu helfen gesucht, indem man teils durch Einwand der Simulation teils durch eine verschieden geartete Einrede des dolus den eigentlichen Zweck der Indossierung, das Inkassomandat, geltend zu machen sucht. Durch den dem versteckten Inkassomandat-Indossament zugrunde liegenden Begebungsvertrag wird bezweckt, daß die Eigentumslegitimation, wie sie Art. 36 WO. gewährt, auf den Indossatar übergehen, der Indossant dagegen Eigentümer bleiben soll.

Nach Art. 36 WO. wird der Inhaber eines indossierten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert. Der Inhaber kann den Wechsel nun auf zweierlei Art bekommen haben, durch ein Voll- oder ein Prokuraindossament. Soll er den Wechsel nur als Bevollmächtigter haben, so muß dies gemäß Art. 17 WO. ausdrücklich auf dem Wechsel vermerkt sein. Ist dies nicht der Fall, so gilt er als Vollindossatar nach außen Dritten gegenüber ohne weiteres. Im internen Verhältnis kann ja allerdings etwas anderes ausgemacht sein, indem durch den Begebungsvertrag eine andere Absicht verfolgt wird. Aber die Legitimation des Indossatars gegenüber dem Wechselschuldner wird dadurch nicht berührt, das formale Wechselrecht verlangt eine Anerkennung des Geschriebenen, die Berücksichtigung des Indossierungs-

[1]) vgl. ROHG. Bd. 6 S. 44; RG. Bd. 20 S. 112 und 114.

vermerks auf dem Wechsel. Infolgedessen kann derjenige, auf dessen Namen der Skripturakt lautet, der ihn als Eigentümer legitimiert und dem unbedingte Geltung zuzusprechen ist, die Rechte aus dem Wechsel im eigenen Namen geltend machen.

Im allgemeinen dient die Legitimation dazu, dem Dritten die Ermächtigung zu geben, an den Legitimierten zu zahlen. Von einer Verpflichtung des Dritten ist keine Rede. Das ist jedoch anders, wenn die Legitimation in einer Form erteilt ist, die den Dritten zur Zahlung verpflichtet, wie in unserem Falle beim verdeckten Inkassogiro das Vollindossament. Wer demnach als Wechseleigentümer legitimiert ist, kann die Rechte aus dem Wechsel geltend machen, ohne daß er das dem Wechselerwerb zugrunde liegende Rechtsgeschäft aufzudecken brauchte. Der Schuldner hat nur die ihm nach Art. 82 WO. zustehenden Einreden, also solche, die sich aus dem Wechsel selbst ergeben oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Wendet er nun ein, es liege nur ein Inkassomandat vor, so kommt es darauf an, ob diese Einrede sich unmittelbar gegen den Kläger — den Indossatar — richtet. Das ist zu bejahen. Die Einrede des Inkassomandats betrifft einen Tatbestand, an dem mit dem Indossanten ebenso der Indossatar beteiligt ist, denn der Auftrag umfaßt zwei Personen, eine, die ihn erteilt, und eine, die ihn annimmt. — Der Auftrag ist ein obligatorisches Rechtsverhältnis auf Ausrichtung fremder Geschäfte. Die Einrede des Inkassomandats ist nach Art. 82 WO. zulässig, und durch sie kann die Eigentumslegitimation gemäß Art. 36 WO., die nach außen voll wirkt, angefochten werden. Dadurch wird die Stellung des Indossatars als Mandatar seines Indossanten mit Wirkung für sein Verhältnis zum Wechselschuldner aufgedeckt, so daß letzterer, ohne sich auf irgend einen dolus stützen zu müssen, unmittelbar die Einrede gegen Mängel im Recht des Indossanten geltend machen kann.

Hierin beruht der schon betonte Fortschritt, den uns diese Theorie von der bloßen Eigentumslegitimation gegenüber den Theorien bereitet, die dingliche Wirkung des Vollgiros voraussetzen.

Die Anwendung der exceptio doli erübrigt sich, ihr Erfolg wird in umfassender und befriedigender Weise durch die Einrede des Inkassomandats erreicht.[1])

---

[1]) vgl. Staub a. a. O. S. 70.

In der Literatur ist die Ansicht von der nur legitimierenden Kraft des Vollgiros zu Inkassozwecken besonders in neuerer Zeit vielfach vertreten,[1]) und überall werden gegen den als Eigentümer legitimierten Indossatar Einreden ex persona indossantis zugelassen.

Die Hauptansichten seien kurz angeführt, es wird sich überall, wenn auch auf verschiedene Weise, dasselbe Resultat zeigen.

Hoffmann und Neumann sehen in dem materiellen Inhalt eines Vollgiros zu Inkassozwecken den eines Giros nach Art. 17 WO. und lassen deshalb die Einreden ex persona indossantis gegen den Indossatar gelten. Neumann geht noch vom alten Standpunkt der Simulation aus, da er aber durch das Vollgiro nicht unbedingt Eigentum übergehen läßt, ist seine Simulationseinrede nichts anderes als die Einrede des Inkassomandates.

Fuß leitet aus der WO. her, daß durch das Indossament überhaupt keine Übertragung von Rechten, sondern nur die äußere Legitimation übertragen werde. Diese äußere Legitimation berechtigt ihn dazu, dem Dritten gegenüber im eigenen Namen aufzutreten, und dem Wechselschuldner stehen gegen seine Person begründete Einreden zu. Durch Nachweis des Inkassomandats hat der Beklagte aber die Möglichkeit dem Indossatar diese Einrede und damit alle Einreden ex persona indossantis entgegenzusetzen.

Jedenfalls liegt es nicht in der Absicht der Parteien, den Indossatar zum Eigentümer des Wechsels und damit zum Gläubiger aus demselben zu machen. Der Begebungsvertrag ist nur darauf gerichtet, den Indossatar so zu legitimieren, daß er nach außen als Eigentümer gilt, also in eigenem Namen, wenn auch für fremde Rechnung, auftreten kann.

„Läßt man es zu, daß der Indossatar, obwohl der Wechsel und die Rechte aus dem Wechsel in sein Eigentum nicht gelangt sind, ihn

---

[1]) Hoffmann, Beiträge zur Erklärung einzelner Artikel der WO., Siebenhaars Archiv 14 S. 247; Neumann a. a. O. S. 77 ff., bes. 81; Goldschmidt a. a. O. Bd. 8 S. 225 ff.; Brunner, Die Wertpapiere, in Endemanns Handbuch Bd. 2 Buch 2 S. 160 ff.; Jakobi a. a. O. S. 46—50; Staub a. a. O. S. 67—68; Fuß a. a. O. S. 105 kommt zu demselben Resultat, indem er dem Indossament überhaupt nur die Rolle einer Legitimation, nicht die einer Eigentumsübertragung zuweist; Dernburg, Pr. PrivR. S. 298 Anm. 8; Dernburg, Bürg. R. II S. 283, 84.

dennoch in eigenem Namen geltend macht, so bleibt es doch jedenfalls dabei, daß es ein fremdes Recht ist, welches er geltend macht, und er muß sich die Einwendungen, welche gegen dieses fremde Recht bestehen, gefallen lassen." [1])

In einem Punkt läßt jedoch auch diese Theorie ihre Anhänger im Stich, indem auch nach Aufdeckung des Inkassomandats die Möglichkeit der Geltendmachung von Einreden aus der Person des Indossatars bestehen bleibt.

Für den Fall, daß man dingliche Wirkung des Inkassogiros annimmt, erscheint es natürlich, denn der Indossatar ist ja dann wirklicher Eigentümer.[2]) In diesem Falle jedoch, wo der Indossatar nur als Eigentümer legitimiert ist, sollte man meinen, daß nach Erkennung der wahren Sachlage der Indossatar ganz als Mandatar behandelt werden müßte.

Das wird so zu erklären versucht, daß man im Wechselverkehr berechtigt ist, den legitimierten Indossatar als Eigentümer zu betrachten, weil der Indossant dies selbst so gewollt hat. Andrerseits könne aber dadurch das Recht des Wechselschuldners, das bloße Inkassomandat nachzuweisen und die aus der wahren Sachlage sich ergebenden Einwendungen vorzubringen, nicht beschränkt werden. Der Wechselschuldner könne also gegen den im eigenen Namen für Rechnung des Indossanten klagenden Indossatar Einreden aus der Person sowohl des einen, wie des anderen geltend machen.[3])

Der Indossant würde also bei der Wahl des Indossatars darauf sehen müssen, daß der Wechselschuldner keine Einreden gegen diesen hat, wenn er in der Absicht, die gegen seine eigene Person begründeten Einreden dem Wechselschuldner abzuschneiden, den Wechsel an einen solchen Indossatar giriert. Wenn nun das Inkassomandat von dem Beklagten aufgedeckt wird, so hat er seine Rechtslage bedeutend verschlechtert, denn dann gelten außer den Einreden gegen seine Person auch die gegen den Indossatar begründeten.

„Inter partes gestaltet sich das Verhältnis in ziemlich einfacher Weise."

---

[1]) Staub a. a. O. § 8 zu Art. 17 S. 69.
[2]) vgl. ROHG. Bd. 21 S. 119; RG. Bd. 22 S. 254.
[3]) vgl. Staub a. a. O. S. 72 § 12 zu Art. 17.

Es kann eigentlich kein Zweifel herrschen, daß der Indossant Eigentümer ist, da er es sich im Begebungsvertrage ja ausdrücklich vorbehalten hat. Dem Indossanten gegenüber ist der Indossatar ebenso verpflichtet, als ob er nach Art. 17 ein Prokuraindossament bekommen hätte, er ist „intern dinglich nur Detentor des Wechsels, obligatorisch Inkassomandatar".[1])

Falls er gegen den Indossanten wechselmäßig vorgeht, kann dieser ihm die Einrede des bloßen Inkassomandats entgegenstellen. Übereinstimmend wird dem Indossanten[2]) ein Aussonderungsrecht im Konkurse gegeben. Die Legitimation des Indossatars als Eigentümer bezieht sich nämlich nur auf die wechselrechtlichen Befugnisse, nur soweit es darauf ankommt, Wechselrechte geltend zu machen, gilt er als Eigentümer, in allen anderen Fällen ist der Indossant Eigentümer und deshalb steht ihm ein Aussonderungsrecht zu.[3])

In der Konkursordnungskommission war man sich darüber einig, daß dem Indossanten ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Indossatars zustehe, man lehnte deshalb den Antrag Goldschmidts auf gesetzliche Regelung ab, da man es für überflüssig hielt.[4])

§ 10.

E. In seiner Bedeutung von der obligatorischen Seite aus.

Die Theorie von Wieland schöpft die Verteidigungsmittel des Wechselbeklagten nur aus der obligatorischen Rechtsstellung des Indossatars. Trotzdem nimmt er dingliche Wirkung des Vollgiros an; er äußert sich in seinem Werke: „Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen" folgendermaßen[5]):

---

[1]) Fuß a. a. O. S. 131; ebenso vgl. Hoffmann a. a. O. S. 247; Neumann a. a. O. S. 85; Staub a. a. O. S. 71 § 9 zu Art. 17.

[2]) vgl. ROHG. Bd. 1 S. 95; RG. Bd. 10 S. 323.

[3]) vgl. Staub a. a. O. S. 72 § 14 a; Jäger a. a. O., KO. Anm. 17 zu § 43; Dernburg, Pr. PrivR. II 5. Aufl. § 117 Anm. 8 S. 298; Jacobi a. a. O. S. 48.

[4]) vgl. S. 32. Zwar darf man aus dieser Tatsache einen Schluß auf die nicht dingliche Wirkung des Indossaments nicht ziehen, wie Fuß S. 102 es tut.

[5]) Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901, S. 30; vgl. Gunz a. a. O. S. 205 und 223.

„Der Inkassomandatar wird durch Vollgiro oder Blankogiro Eigentümer. Solange er den Wechsel in fremdem Interesse inne hat, ist er nicht Gläubiger, sondern Vertreter des Indossanten."

Damit nimmt Wieland die Möglichkeit der Trennung von Eigentum und Gläubigerschaft an. Der Indossatar hat dann also das formale Papiereigentum, das ihm durch den Wechsel übertragen worden ist, das materielle Forderungsrecht ist bei dem Indossanten zurückgeblieben. Setzt man nun den Fall, dieser Satz wäre richtig, so wäre in einer Weise, die sowohl sich streng an das Gesetz hält, als auch der im Verkehr erforderlichen Billigkeit genügt, dem Beklagten die Möglichkeit zur Verteidigung gegeben. Denn dem Indossatar, dessen Klagerecht seiner Eigentümerstellung entspricht, fehlt das materielle Gläubigerrecht. Obligatorische Beziehungen zwischen ihm und dem Wechselbeklagten bestehen also nicht. Gemäß Art. 82 Abs. 2 WO. „kann sich der Wechselschuldner nur solcher Einreden bedienen, welche ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen". In diesem Falle würde der Beklagte einwenden, der Indossatar habe kein Forderungsrecht gegen ihn, und es dürfte wohl kein Zweifel bestehen, daß dies eine ihm unmittelbar gegen den Indossatar zustehende Einrede ist.

Der Wechselschuldner hat also nur noch nötig, das Inkassomandat aufzudecken, und nur dieser allerdings im Einzelfalle oft recht schwer zu erbringende Beweis liegt ihm ob. Dann kann er ohne weiteres dem Indossatar die Einrede der mangelnden Gläubigerschaft entgegensetzen, und damit hat er die Möglichkeit, alle Einreden ex persona indossantis vorzubringen. Die exceptio doli und alle anderen Hilfsmittel, deren sich die verschiedenen Theorien bedienen, um die Gewährung von Einreden aus der Person des Vormundes zu ermöglichen, sind damit überflüssig geworden.

Den Grund weshalb der Indossatar nicht Gläubiger wird, sieht Wieland[1]) in dem Fehlen eines schutzwürdigen Interesses, da aus seinem Handeln nur der Indossant Vorteil zieht.

So zeitigt Wielands Theorie einen Erfolg, mit dem man wohl zufrieden sein kann, und wir würden ihm beistimmen, wenn wir uns mit dem Satze, von dem sie ausgeht, einverstanden erklären könnten.

---

[1]) Wieland a. a. O. S. 301.

Eigentum ist aber die ausschließliche rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen. Zu der „Gesamtheit" der Wechselbeziehungen gehört aber ohne Frage auch (und vor allem gerade) das — obligatorische — Gläubigerrecht. Erscheint schon hiernach der Wielandsche Standpunkt unhaltbar,[1]) so kann Wieland auch des weiteren nicht zugegeben werden, daß der von ihm angeführte Grund, weshalb der Indossatar nicht Gläubiger wird: — weil ihm eben kein legitimes Interesse zur Seite steht — richtig ist. Es mag zugegeben werden, daß die Rechtsordnung nur solche Interessen zu schützen hat, die diesen Schutz verdienen. Es ist aber sicher in der von Wieland behaupteten Allgemeinheit nicht zutreffend, daß dem Indossatar dieses legitime Interesse ermangelt, und es lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen der Indossant ein wenigstens nicht illegitimes Interesse daran hat, daß ein anderer — der verdeckte Indossatar — seine, des Indossanten Rechte, wie seine des Indossatars eigene geltend macht, in welchem Falle dann das an sich nicht illegitime Interesse des Indossanten, d. h. ein solches Interesse, dem den rechtlichen Schutz zu versagen kein Grund vorliegt, und das also die Rechtsordnung schützen kann und muß, auch dem Indossatar schirmend zur Seite steht und ihm in dem Sinne zugute kommt, daß er sehr wohl auch Gläubiger sein kann und als solcher auch rechtlichen Schutz verdient.

Gegen Wielands Theorie spricht vor allem auch der Wortlaut des Art. 10 WO. „aus dem Wechsel". Dies kann nicht anders verstanden werden: als das Recht zur Geltendmachung der Forderung des Gläubigers. Und wie will Wieland dann die Aktivlegitimation des Indossatars begründen? Als bloßer Eigentümer könnte er doch nur vindizieren, nicht aber den obligatorischen Wechselanspruch geltend machen.

Aus diesen Gesichtpunkten erscheint daher die Wielandsche Theorie — so günstig ihre Ergebnisse wären — nicht haltbar.

Es erübrigt sich, darauf einzugehen, wie sich die materiellrechtliche und prozessuale Bedeutung des Vollgiros zu Inkassozwecken nach der Wielandschen Theorie darstellen würde, denn wir haben dem Satz, auf

[1]) vgl. Goldschmidt a. a. O. Bd. 28 S. 66 u. 68; Brunner a. a. O. S. 163; Fuß a. a. O. S. 120, nach welchem Gläubigerschaft und Eigentum am Papier untrennbar verbunden sind; Steinblink S. 14 a. a. O.

welchem sie sich aufbaut, daß nämlich Eigentum und Gläubigerschaft nicht notwendig in einer Person vereinigt zu sein brauchen, unsere Anerkennung versagt. Es wäre also zwecklos, einen als nicht richtig erkannten Satz zur Grundlage weiterer Erörterungen machen zu wollen.

Am Schlusse dieser Erörterung sei noch erwähnt, daß alles das, was für das Vollindossament hier gesagt ist, auch für das Blankogiro gilt. Dieses kann also auch zu Inkassozwecken benutzt werden.[1]) In der Wechselordnung sind entgegenstehende Bestimmungen nicht zu finden.

§ 11.

Die prozessuale Bedeutung.

Von besonderer Bedeutung ist, wie durch Ausstellung eines Vollgiros zu Inkassozwecken sich die Lage im Prozeß gestaltet. Es handelt sich in der Hauptsache um zwei Punkte: erstens ist der Indossatar Prozeßpartei, und zweitens wird, wenn er als solcher anerkannt wird, das Urteil auch für und gegen den Indossanten rechtskräftig?

Im Interesse des Indossanten liegt es, daß der Indossatar Prozeßpartei wird und er selbst aus dem Prozeß ausscheidet, welchen Erfolg durch Erteilung eines Prokuragiros zu erzielen nicht möglich ist. Das Interesse des Wechselschuldners verlangt nun aber, daß die Rechtskraft des zwischen ihm und dem Indossatar ergangenen Urteils auch auf den Indossanten erstreckt werde, so daß ihm gegen eine neue Klage des letzteren die exceptio rei iudicatae zusteht. Sehen wir zuerst, wer Prozeßpartei ist.

Wenn man vom Standpunkt der reinen Formalaktstheorie ausgeht, so ist der Indossatar Prozeßpartei.[2])

Stellt der Indossatar auf Grund eines simulierten Indossaments die Klage gegen den Wechselschuldner an, so liegt, wie oben erwähnt, in der vom Beklagten entgegengehaltenen Einwendung der Simulation die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation. Die Klage des Indossatars wäre also abzuweisen und der Indossant müßte seinerseits

[1]) vgl. Goltz a. a. O. S. 84; Wieland a. a. O. S. 281; Gunz a. a. O. S. 245; Lehmann a. a. O. S. 486 Anm. 12.

[2]) vgl. Koch a. a. O. S. 287.

klagen, er ist also dann Prozeßpartei. Budde[1]) läßt zwar den Indossatar Partei sein, weist aber nach Aufdeckung des Inkassomandats, falls dem Beklagten Einreden ex persona indossantis zustehen, die Klage mangels Legitimation des Klägers ab, da ein gegen den Indossatar ergangenes Urteil auf das Verhältnis zwischen Indossant und Beklagten keinen Einfluß habe. In dem neuen Prozeß ist dann der Indossant Partei. So kommt Budde zu demselben Resultat.[2])

Hier ergeht kein Urteil in der Sache zwischen Wechselschuldner und Indossatar. Es kann also auch keine exceptio rei iudicatae geben.

Für die Anhänger des fiduziarischen Indossaments ist die Stellung des Indossatars als Prozeßpartei unbestritten.[3]) Der die Klage erhebende Indossatar, dem der Wechsel durch fiduziarisches Giro indossiert ist, ist als Gläubiger anzusehen, da der Wille des Indossanten ihn dazu gemacht hat. Als solcher hat er die von dem Indossanten unabhängige Parteistellung. Zwischen ihm und dem Giranten bestehen nur obligatorische Beziehungen, die auf die Parteistellung keinen Einfluß ausüben können. Auch das Zugeständnis des Inkassomandats im Prozeß kann daran nichts ändern. Der Indossatar hat also alle einer Partei zustehenden Handlungen vorzunehmen, so besonders die Parteieide zu leisten. Dies entspricht auch dem mit Erteilung eines Vollgiros zu Inkassozwecken verfolgten Zweck, daß der Indossant der Parteistellung im Prozeß entgehen wollte. Dem Interesse des Indossanten ist vollkommen Genüge geschehen, während das des Beklagten bei dieser Auffassung eine der Billigkeit entsprechende Berücksichtigung nicht findet. Denn der Indossatar hat die Parteieide zu leisten, und für ihn kommt nur die Überzeugungsnorm in Betracht. In dieser Weise wird er aber mit gutem Gewissen leicht in der Lage sein, schwören zu können.[4])

Allerdings kann nach Umleitung in das ordentliche Verfahren der

---

[1]) Budde a. a. O. S. 35.

[2]) vgl. Koch a. a. O. S. 287/88; Engländer a. a. O. S. 31; Ladenburg a. a. O. S. 36; Regelsberger a. a. O. S. 186.

[3]) vgl. Regelsberger a. a. O. S. 188; Lehmann a. a. O. § 122 Anm. 12 S. 486; Grünhut a. a. O. S. 148; ROHG. b. Seuffert 24 Nr. 164; ROHG. Bd. 1 S. 169, Bd. 10 S. 156, Bd. 13 S. 298ff., Bd. 15 S. 344; RG. Bd. 27 S. 128ff., Bd. 11 S. 5ff.

[4]) vgl. Wienstein, Bemerkungen zum Begriff des fiduziarischen Rechtsgeschäfts, in Gruchot Bd. 46 S. 241ff.; Gunz a. a. O. S. 195.

Indossant als Zeuge vernommen werden, und es würde dann hauptsächlich auf seinen Zeugeneid ankommen.

Ein weiterer Nachteil liegt aber darin, daß nach Beendigung des Prozesses zwischen Indossatar und Wechselschuldner der Indossant, der mit diesem Prozeß gar nichts zu tun hatte, seinerseits den Schuldner verklagen kann, ohne daß dieser sich mit der exceptio rei iudicatae wehren könnte.

Hier finden wir beim RG.,[1]) das doch grundsätzlich an der dinglichen Wirkung der Girierung festhält und diese nur durch Zulassen der exceptio doli generalis abschwächt, in mehreren Entscheidungen eine exceptio rei iudicatae im Gewande der exceptio doli. Das ist zu verwundern, denn nach Ansicht des RG. ist der fiduziarische Indossatar stets selbst berechtigt, so daß also dem Indossanten die Anstellung einer neuen Klage zu gestatten wäre.

In der Entscheidung vom 23. 11. 1895[2]) wird ausgesprochen: „Unredlich handelt der Indossant, wenn er das ihm ungünstige Ergebnis eines Prozesses, den er für seine Rechnung von einem durch Vollindossament legitimierten Beauftragten hat führen lassen, unter der Berufung darauf, daß Partei in diesem Prozeß nicht er, sondern der Indossatar, und Gegenstand des Prozesses nicht sein Recht, sondern das Recht des Indossatars gewesen sei, nicht gelten lassen und den Gegner nötigen will, sich gegen den abgewehrten Anspruch aus dem Wechsel noch einmal zu verteidigen. Den Kläger trifft daher der Vorwurf eines arglistigen und den Zwecken der Rechtsordnung zuwiderlaufenden Verfahrens, wenn er es bei einer einmaligen Rechtsverfolgung zur Wahrung dieses Interesses nicht bewenden lassen, vielmehr daraus, daß er es unterlassen hatte, dem Indossament die seinem Zweck entsprechende Form zu geben, den Vorteil ziehen will, mit einer neuen Klage das zu erreichen, was er mit der vorher betriebenen nicht erreicht hat. Der Beklagte hat demnach eine begründete Einrede.

Wir werden jetzt sehen, ob auch die von uns vertretene Auffassung, daß nämlich das Vollindossament dem Indossatar nur die Legitimation als Eigentümer verleiht, auch im Hinblick auf die prozessuale Seite aufrechterhalten werden kann.

---

[1]) vgl. RG. Bd. 36 S. 53 ff., Bd. 43 S. 40 ff., Bd. 47 S. 66 ff.; RG. in Holdheims Monatsschrift 7 S. 169 ff.

[2]) RG. Bd. 36 S. 56.

Im Interesse des Indossanten liegt es, in dem Indossatar die Prozeßpartei zu sehen; für den Wechselschuldner kommt es darauf an, daß das vom Indossatar gegen ihn erzielte Urteil auch gegen den Indossanten Rechtskraft erzeugt, so daß einem neuen Klageanspruch desselben die exceptio rei iudicatae entgegensteht.

Es kommt also darauf an, ob der Indossatar, nachdem aufgedeckt worden ist, daß er durch das Vollgiro nur als Eigentümer legitimiert, der Indossant aber Eigentümer und Gläubiger geblieben ist, weiter den Prozeß führen kann, und ob das gegen ihn ergangene Urteil auch gegen den Indossanten Rechtskraft erzeugt.

Über die Frage, ob der als Eigentümer legitimierte Indossatar als Prozeßpartei anzusehen ist, herrscht unter den Vertretern dieser Ansicht Streit. So wird von einigen Schriftstellern dem Indossatar nach Aufdeckung des Inkassomandats nur die Stellung eines Prokuraindossatars zugestanden, so daß er also nur als Vertreter des Indossanten in dessen Namen auftreten könnte.[1])

Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, 1. daß, nachdem der Indossatar die Klage im eigenen Namen angestellt hat und die Aufdeckung des Inkassomandats stattgefunden hat, ein Wechsel der Parteien erfolgt. Ein solcher ist jedoch nicht zulässig; 2. erfordert ein Prokuraindossament eine ausdrückliche Bezeichnung als solches, und 3. wird damit der eigentliche Zweck, weshalb der Indossant, dem es nicht um Einredenabschneiden zu tun war, ein Vollgiro zu Inkassozwecken erteilte, verfehlt, denn ihm kann es, von der Absicht, seinem Indossatar kein Mißtrauensvotum zu geben, und von Bequemlichkeitsrücksichten abgesehen nur darauf ankommen, durch die Girierung mittels Vollindossaments sich einen Vertreter im eigenen Namen für den Prozeß zu schaffen.

Deshalb ist die andere Ansicht, die in dem Indossatar die Prozeßpartei sieht, zu billigen. In diesem Prozeß wird, da der Beklagte sich der ihm gegen den Indossanten zustehenden Einreden bedienen kann, das streitige Verhältnis materiell ganz nach den Rechtsbeziehungen zwischen dem Wechselschuldner und Indossanten beurteilt. Der Indossatar, der Partei ist, hat die Eide zu leisten.

---

[1]) vgl. Neumann a. a. O. S. 8485; Hoffmann a. a. O. S. 247.

Fuß [1]) folgert die Berechtigung, daß der Indossatar als Prozeßpartei auftreten kann, aus der Legitimation, die ihm das Vollgiro verleiht.

„Er hat das Klagerecht stets und ausschließlich. Nicht etwa kann für ihn oder neben ihm der Girant klagen." [2])

Fuß erklärt das Klagerecht als eine Wirkung, die eintritt ohne Rücksicht auf die dem Indossatar materiellrechtlich zustehenden Befugnisse, deshalb „setze das Zugeständnis des Inkassomandates den klagenden Indossatar nicht der Einrede der Klageänderung aus." [3])

Dagegen ist zu sagen, daß erstens Art. 36 nie ein Recht, sondern nur eine äußere Legitimation verleiht, und zweitens, daß es ein Klagerecht, das sich nicht auf materielle Befugnisse stützt, nicht gibt.

Mit dem Klagerecht muß regelmäßig die Gläubigerschaft verbunden sein. [4])

In neuerer Zeit ist es jedoch für unnötig erklärt worden, daß die im Prozeß als Partei bezeichnete Person auch Subjekt des streitigen Anspruchs ist. [5]) Es handelt sich hier um den von O. Fischer begründeten erweiterten Parteibegriff, nach welchem es außer den Parteien im eigenen Namen für eigene Rechnung auch solche im eigenen Namen für fremde Rechnung gibt. [6])

Als solche Parteien im eigenen Namen für fremde Rechnung bezeichnet Schott z. B. den Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, fiduziarischen Zessionar. Dem fiduziarischen Zessionar ist der fiduziarische Indossatar gleichzustellen. Allen diesen steht ein Recht zum Verfügen zu.

Nach unserer Theorie hat der Indossatar kein Recht, sondern nur eine Legitimation, aber trotzdem sehen wir in ihm eine Prozeßpartei im Sinne des erweiterten Parteibegriffs. Aus dem einfachen Inkassomandat läßt sich auf eine ausdrückliche Parteivereinbarung nicht schließen, wohl aber ist demselben eine stillschweigende

---

[1]) S. 132|33 a. a. O.

[2]) Fuß a. a. O. S. 132.

[3]) Fuß a. a. O. S. 133.

[4]) vgl. Gunz a. a. O. S. 198.

[5]) O. Fischer, Recht und Rechtsschutz, Berlin 1889, S. 44.

[6]) vgl. auch Schott: Das Armenrecht der ZPO. mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff, Jena 1900, S. 63—75.

zugrunde zu legen. Ebenso wenden Jacobi[1]) und Staub[2]) den erweiterten Parteibegriff an, denn beide erklären den durch Vollgiro legitimierten Indossatar als Prozeßpartei, obwohl er nur Vertreter des Indossanten ist. Der Indossatar hat in seiner Stellung als Prozeßpartei alle Prozeßhandlungen vorzunehmen und die Eide zu leisten, während der Indossant als Zeuge vernommen werden kann.[3]) Es kommt nur noch darauf an, in Berücksichtigung des Interesses des Wechselschuldners zu prüfen, ob das gegen den Indossatar ergehende Urteil auch gegen den Indossanten Rechtskraft erzeugt, so daß letzterer nicht in der Lage ist, die bereits entschiedene Sache zum Gegenstand eines neuen Prozesses zu machen.

Nach § 325 I ZPO. „wirkt das rechtskräftige Urteil für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind". Da also der Indossatar Prozeßpartei ist, erzeugt das Urteil Rechtskraft zwischen ihm und dem Beklagten.

Eine Erstreckung der Rechtskraft ist im allgemeinen zu versagen, zuzulassen ist sie nur, falls nach Eintritt der Rechtshängigkeit das Recht durch Rechtsnachfolge auf den Interessenten übergeht.[4]) Hellwig sieht in dem Indossatar einen fiduziarisch Berechtigten und erkennt ihn als Partei im Sinne des erweiterten Parteibegriffs an. Im allgemeinen kann hier von einer Übertragung der Wechselkraft des Urteils auf den Indossanten nicht gesprochen werden, so daß also dieser die Klage neu gegen den Wechselschuldner anstellen könnte, ohne daß ihm die exceptio rei iudicatae entgegengesetzt werden könnte. Nur in dem Fall, wenn der Indossant den Wechsel nach Eintritt der Rechtshängigkeit zurückerwirbt, hätte gemäß § 325 I ZPO. das Urteil auch für und gegen ihn Rechtskraftwirkung. Aber auch die Ansicht von der vollen Rechtskraftwirkung gegenüber dem Indossanten wird vertreten.[5])

---

[1]) S. 52 a. a. O.

[2]) § 13 S. 72 a. a. O.

[3]) Im Wechselprozeß natürlich nicht.

[4]) K. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901, S. 40, vergl. Gunz a. a. O. S. 130 ff.

[5]) Fuß a. a. O. S. 134; Jakobi a. a. O. S. 52.

„Das Urteil wirkt zwischen den Parteien, aber da es sich hier um einen Prozeß zwar im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung handelt, so wirkt es auch für und gegen den, für den der Prozeß geführt worden ist, den Indossanten."[1])

Es wird hiermit dem Beklagten die exceptio rei iudicatae gegen jede neue Klage des Indossanten gegeben. Man muß berücksichtigen, daß der Indossant doch am Ausgang des Rechtsstreites rechtlich beteiligt ist, es ist kein Grund einzusehen, weshalb er durch das Urteil, das sein Recht behandelt, nicht berührt werden sollte.

Die Beweislast des Beklagten bezieht sich hauptsächlich auf zwei Punkte:

1. Liegt ihm ob das Inkassomandat aufzudecken, und 2. muß er den Beweis führen, daß ihm gegen den Anspruch Einreden zustehen.

§ 12.

Das Indossament zu Inkassozwecken bei den indossabelen Papieren des HGB.

Auch bei den handelsrechtlichen Orderpapieren kann der zu jeder Indossierung notwendigerweise hinzutretende Begebungsvertrag entweder auf Eigentumsübergang gerichtet sein oder nur Inkassozwecken dienen und letzterenfalles entweder nur als Prokuraindossament oder Vollgiro gegeben werden.

Die Zulässigkeit des Prokuraindossaments wird man auch hier anerkennen müssen, trotzdem eine ausdrückliche Bestimmung darüber nicht besteht.[2]) Denn das Prokuragiro ist nur eine Form, deren sich der Handelsverkehr bedient, um eine Vollmacht zu erteilen,[3]) es stellt dem Vollgiro gegenüber lediglich ein minus dar, welches in dem ausdrücklich zugelassenen Vollindossament als dem plus implicite mitenthalten ist.

---

[1]) Jacobi a. a. O. S. 53.

[2]) A. A. Düringer-Hachenburg II S. 447; Skonietzki S. 232: „Für die übrigen Orderpapiere ist die Möglichkeit einer Begebung mittels Prokuraindossaments ausgeschlossen, da Art. 17 WO. auf dieselben keine Anwendung findet.

[3]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. II, 1. Abt. S. 330; Staub a. a. O. II S. 1167 Anm. 14; RG. Bd. 41 S. 118.

Auch hier bei den handelsrechtlichen Orderpapieren kann man in dem Begebungsvertrag eine Simulation, ein fiduziarisches Rechtsgeschäft oder einen solchen sogen. eigentlichen Inkassomandatvertrag sehen, welcher den Indossatar nach außen als Eigentümer legitimiert, nach innen dagegen dem Indossanten das Eigentum beläßt.

In betreff der juristischen Natur dieser verschiedenen Arten sei auf die Ausführungen verwiesen, welche in bezug auf das Wechselindossament gemacht worden sind.

Der Indossant überträgt also nur die Legitimation. Nach außen kann man den Willen der Parteien, durch welchen das Rechtsverhältnis begründet wird, nicht erkennen. Dritten gegenüber erscheint der Indossatar wie ein Eigentümer.

Aus den oben beim Wechselindossament angeführten Gründen können aber dem Inkassomandatar Einreden ex persona indossantis entgegengesetzt werden.[1]) Denn obwohl er nach außen als Forderungsberechtigter gelten soll, macht er in Wahrheit ein fremdes Recht geltend, und sobald dies aufgedeckt ist, ist letzteres zu berücksichtigen.

Ebenso ist der persönliche Einwand der Arglist dem Indossatar gegenüber zuzulassen.[2])

Wenn man den Begriff „zu Inkassozwecken" weiter faßt, so findet man auch bei der Namenaktie eine unser Thema interessierende Erscheinung.

Das Prokuragiro ist auch hier als eine in die Form des Indossaments gekleidete Vollmacht anzuerkennen, die den Indossatar ermächtigt, in der Generalversammlung für den Indossanten zu stimmen.

Auch bei der Aktienindossierung kann ein Begebungsvertrag zugrunde liegen, der nur die Legitimation übertragen soll. (Zu vgl. RG. Bd. 30 S. 51, Bd. 40 S. 82.) Diese Legitimation berechtigt den Indossatar, sich in das Aktienbuch eintragen zu lassen und in der Generalversammlung seine Stimme abzugeben.

Durch das Indossament ist der Indossatar Dritten gegenüber ohne weiteres Eigentümer, der Gesellschaft gegenüber von der Eintragung

---

[1]) vgl. Staub, HGB. II S. 1163 Anm. 16; Düringer-Hachenburg II S. 451 ad 3a.

[2]) vgl. Schaps, Das Prokuraindossament des Konnossements, in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 42 S. 414.

in das Aktienbuch an. So ist es in RG. Bd. 40 S. 82 ausgedrückt: „Durch das Indossament gibt der Indossant zu erkennen, daß nach seinem Willen der Gesellschaft gegenüber der Indossatar Aktionär sein soll, diese Absicht muß der Gesellschaft genügen." Seinem Indossanten gegenüber ist der Indossatar jedoch nur beauftragter Vertreter.[1])

[1]) vgl. Simon, Festgabe für Wilke: Vertretung eigener und fremder Aktien in der Generalversammlung.

Spezialdruckerei für Dissertation, Robert Noske, Borna-Leipzig.